

THÈSE DE
PARIS.
1889
N^o. 6.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES

AVARIES COMMUNES

DROIT FRANÇAIS

DU

CONNAISSEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

FRANK BASSET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1889

THÈSE DE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES

AVARIES COMMUNES

DROIT FRANÇAIS

DU

CONNAISSEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le jeudi
20 juin 1889 à 1 heure.*

PAR

FRANK BASSET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : { MM. DEMANTE.
BEAUREGARD. } *Professeurs.*
LE POITTEVIN, *Agrégé,*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1889



*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.*

A MES PARENTS

A MON ONCLE

M. PIERRE RIGOT

AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET A LA COUR DE CASSATION

DROIT ROMAIN

DES AVARIES COMMUNES

INTRODUCTION

§ I. — Généralités.

1. — On appelle *avaries*, d'une part, toutes *dépenses extraordinaires* faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, et d'autre part tout *dommage* qui leur arrive depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

Tels sont les termes, soit de l'article 397 du Code de commerce, soit de l'Ordonnance de 1681.

Et c'est encore cette définition qu'il convient de donner de l'avarie, si remontant le cours des siècles, nous passons brusquement du droit moderne au droit romain.

Plaçons-nous donc à Rome, en présence d'un navire qui rentre au port en état d'avaries : le bâtiment ou sa cargaison a été, pendant la traversée, l'objet de dommages matériels ou de dépenses extraordinaires.

Autrefois, comme aujourd'hui, la première question qui se posait était celle de savoir qui devait supporter l'avarie, et la réponse variait suivant la nature de l'avarie.

On distinguait déjà les avaries *particulières* et les avaries *communes*, quoiqu'on n'employât pas d'expressions

analogues à ces expressions modernes qui ont passé de la grande Ordonnance dans le Code de 1807¹.

Mais, il y avait en droit romain des cas où l'avarie restait exclusivement et entièrement à la charge du propriétaire de la chose qui l'avait soufferte ; et il y en avait d'autres, où l'avarie était supportée en commun par tous les intéressés à l'expédition maritime, et non plus seulement par le propriétaire lésé.

La division des avaries en avaries particulières et en avaries communes était donc connue à Rome : nous aurons à préciser la date de son apparition.

Deux exemples achèveront de la mettre en lumière. Voici, d'abord, un navire qui subit l'assaut d'une violente tempête, et qui en sort désarmé. Ces dommages matériels, qu'il faut réparer, sont arrivés *par pure fortune de mer*, et ils constituent, pour cela, des avaries *particulières*. Une seule personne est atteinte, une seule personne est tenue de supporter cette perte, c'est le propriétaire du navire, appelez-le *armateur* avec la jurisprudence actuelle ou *exercitor* avec le Digeste.

Supposons maintenant le navire assailli par un véritable cyclone : il ne court plus seulement le risque de perdre ses mâts, son gouvernail, ses agrès enfin ; il va sombrer avec son lourd chargement, qui gêne sa manœuvre et l'empêche de fuir sous la tempête. Dans ces circonstances, le capitaine prend une résolution suprême : il fait

¹ La langue romaine ne possédait pas de mot correspondant à celui d'« avarie, » et quand les textes visent une avarie commune, ou bien ils parlent simplement du jet, ou ils emploient la périphrase « *quod pro omnibus datum est.* » (Voir pour l'étymologie du mot « avarie » MM. Lyon-Caen et Renault. Précis de droit commercial, Tome II, page 228, note 3).

jeter à la mer une partie de la cargaison. Cette mesure réussit ; le navire allégé se relève, et arrive à bon port. Voilà une hypothèse d'avarie commune. Pourquoi ? Parce que le dommage n'a pas ici pour cause directe la force majeure ; la main de l'homme y a trempé, dans le but, il est vrai, d'échapper à un plus grand malheur ; mais enfin, il y a eu un *acte volontaire* de la part du capitaine. Dès lors, il n'est pas juste que le propriétaire des marchandises jetées soit constitué le bouc émissaire du propriétaire du navire et des propriétaires des autres marchandises, qui, grâce au jet, ont été préservés peut-être de la ruine. Aussi tous ceux qui ont profité du sacrifice devront y contribuer.

2. — Mais quel était, chez les Romains, le fondement juridique de cette contribution ?

La plupart des auteurs¹ affirment qu'elle était basée sur l'équité *pure*, c'est-à-dire sur le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. L'obligation de contribuer aux avaries communes aurait donc été une obligation quasi-contractuelle.

Telle n'est pas notre opinion. Ce raisonnement, qui serait irréprochable aujourd'hui, nous paraît donner de la théorie *romaine* de la contribution une idée à la fois incomplète et inexacte. Quant à l'existence parfois invoquée d'une gestion d'affaires, elle est bien difficile à soutenir sérieusement. Nous proposons la doctrine suivante :

Certes, on avait été frappé de l'injustice qu'il y aurait eue à faire retomber sur un seul un dommage subi dans l'intérêt commun, et on avait voulu empêcher un résul-

¹ Voir notamment Muhlenbruck. T. III, p. 438, § 692.

tat aussi choquant ; les textes ne permettent pas d'en douter. « *Aequissimum est* », dit Paul (L. 2 pr. xiv, 2) pour justifier l'admission du jet en avarie commune.

Mais, parce que la contribution était équitable, faut-il lui assigner pour origine unique, directe un principe d'équité ?

Nous n'en croyons rien. Si elle avait des racines dans le droit naturel, elle avait sa source véritable et immédiate dans le contrat d'affrètement, où elle était présumée faire l'objet d'une clause spéciale. L'obligation de contribuer était ainsi une obligation *contractuelle*, non plus *quasi ex contractu*. Voilà, selon nous, le point de vue vraiment romain.

Comment expliquer autrement la loi 2 pr. au Digeste Livre XIV, Titre 2 : « *Si laborante nave, jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendus locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent : is deinde cum reliquis, quorum merces salvæ sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest* » ? Nous y voyons qu'à la différence de ce qui se passe en droit français, celui dont les marchandises avaient été jetées à la mer ne pouvait pas actionner directement ses cochargeurs. On ne lui accordait d'action que contre le fréteur, qui recourait ensuite contre les propriétaires des marchandises sauvées grâce au sacrifice.

Or, cette procédure compliquée, bizarrerie injustifiable pour nos adversaires, devient logique et rationnelle dès qu'on admet qu'à Rome, l'obligation de participer aux avaries communes dérivait de l'affrètement. En effet, deux personnes seulement interviennent au contrat de transport maritime : le transporteur (*exercitor, magister na-*

vis, nauta, mavicularius) et le chargeur (*vector*¹, *dominus mercium, mercator*). Ces deux personnes peuvent s'actionner réciproquement. Mais entre deux marchands qui embarquaient leur pacotille à bord du même navire, il n'y avait aucun rapport de droit, aucun lien d'obligation; ils ne contractaient pas ensemble; par conséquent, aucune action ne pouvait être exercée par l'un contre l'autre à titre de cochargeur. Donc, nous avons raison de ranger l'obligation de contribuer aux avaries grosses parmi les obligations qui naissent du contrat d'affrètement. Nous la reconnaissons bien cependant comme une émanation de l'équité; nous nous appuyerons même sur ce double caractère, quand nous étudierons l'extension de la loi Rhodia.

C'est le titre 2 du Livre XIV qui renferme, au Digeste, la théorie des avaries communes. Il est intitulé: « *De lege Rhodia de jactu* », et cette rubrique, qui nous annonce un emprunt fait par les Romains à une législation étrangère, appelle quelques observations sur les lois de Rhodes.

§ II. — *Des Lois Rhodiennes.*

3. — Rhodes, que sa situation géographique prédestinait à l'empire des mers, nous apparaît dès le III^e siècle avant l'ère chrétienne, comme la première puissance

¹ La glose définit le « *vector* » celui « *qui vehit et qui vectus est*, » car le chargeur accompagnait souvent autrefois sa marchandise lui-même.

maritime de l'antiquité. Ses vaisseaux sillonnent la Méditerranée, inondant la Grèce, l'Égypte, la Syrie de ses productions naturelles et industrielles. On peut dire qu'à cette époque, elle a le monopole du commerce.

Rhodes émerveillait encore le monde par son admirable législation, surtout au point de vue maritime. Voici dans quels termes Strabon¹ s'exprime au sujet de ce qu'il appelle l'*εὐνομία* de Rhodes : « On ne saurait assez louer l'excellence de ses lois, et le soin qu'elle a toujours apporté aux diverses branches de l'administration et à la marine en particulier. »

Ces lois se rapprochaient beaucoup de celles des Grecs. Aussi est-ce un problème très délicat, que nous n'essaierons pas de résoudre, de savoir si c'est Rhodes qui a donné des lois à Athènes ou Solon qui a inspiré les législateurs rhodiens.

Tous les peuples, les Perses, les Athéniens, les Romains ont recherché l'alliance de Rhodes, dont la flotte pouvait fournir un précieux secours en cas de guerre.

Rome eut Rhodes pour alliée dans ses guerres contre Philippe V de Macédoine (200 av. J.-C.), contre Antiochus III, roi de Syrie (191) et dans la grande campagne de Pompée contre les pirates (67). Elle fut même si reconnaissante du concours des Rhodiens contre Antiochus qu'elle les en récompensa généreusement ; non seulement elle leur rendit tout ce qu'on leur avait pris et les affranchit de tout tribut, mais elle leur abandonna plusieurs villes.

Enfin, sous Vespasien, Rhodes devint le chef-lieu d'une province romaine (71 après J.-C.) ; elle fut comprise au nombre des villes *fœderatæ*, c'est-à-dire alliées qui avaient

¹ Strabon, Géographie, Livre XIV, Chap. II, § 448.

le privilège de conserver une administration intérieure à la fois propre et indépendante.

« L'alliance, dit M. Pardessus¹, que les Romains contractèrent avec les Rhodiens, au moment où ils se disposaient à la conquête de l'Orient, leur donna occasion de connaître les lois de ces navigateurs célèbres. Frappés de leur sagesse, les jurisconsultes en firent l'objet particulier de leurs études, et bientôt ils en adoptèrent les principes en les appropriant aux besoins et aux mœurs des Romains, ainsi qu'aux formes de leur jurisprudence. »

Les Romains, en effet, adoptèrent les lois Rhodiennes ; c'est là un fait incontestable, prouvé surabondamment, et par la rubrique de notre titre, et par les termes très précis de son premier fragment : « *Lege Rhodia cavetur, ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.* »

Il nous reste à déterminer l'époque et l'étendue de cet emprunt.

4. — Et d'abord, à quelle époque les lois Rhodiennes, qu'Harménopolis² nous représente comme les plus anciennes de toutes les lois maritimes, ont-elles été officiellement consacrées à Rome ?

Cette question, une des plus controversées, passionna tellement les commentateurs que, dans l'ardeur de la polémique, ils s'échauffaient parfois jusqu'à se traiter cruellement³.

¹ Pardessus. Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle. Tome I, p. 60. — Paris 1828.

² Harménopolis. *Promptuarium juris*. Livre II, Titre 11.

³ Ainsi, Heineccius (Histoire du droit civil. Livre I, Chap. IV, § 296.

Il est certain que, sous le règne d'Antonin le Pieux (138-161 après J.-C.), la loi Rhodienne faisait autorité dans les affaires maritimes. C'est ce que nous montre la loi 9 n. t., qui contient un rescrit intervenu dans les circonstances suivantes. Un certain Eudémon de Nicomédie, après avoir fait naufrage sur les côtes d'Italie¹, avait été pillé par les publicains² des Cyclades. Il se plaignit à l'empereur de cette spoliation. Antonin répondit que cette affaire devait être jugée suivant la loi Rhodienne, et que d'ailleurs dans les procès maritimes, cette loi devait être suivie toutes les fois qu'aucune loi romaine ne s'opposait pas à son application.

Mœcien³, l'auteur de ce fragment, ajoute que le divin Auguste avait rendu un jugement pareil. Il ne faut cependant pas en conclure, avec quelques auteurs, que la loi Rhodia doit à Auguste l'autorité dont elle a joui chez les Romains. Octave ne reçut, en effet, le titre d'empereur et d'Auguste que 39 ans avant l'ère chrétienne. Or, nous trouvons soit des éloges de la législation rhodienne, soit

Tome IV, Genève 1767) constate en ces termes la divergence de Godefroid : « *mirum est, Jac. Gothofredum, cui alioquin nasus rhinocerotis erat, id non olfecisse.* »

¹ Godefroid et Noodt, comprenant difficilement qu'à la suite d'un naufrage sur les côtes d'Italie, on soit jeté sur une des Cyclades, font subir au texte de la Vulgate une petite modification, approuvée par Pothier (Pandectes h. t.); ils lisent « *Icariâ* » ou « *Aethaliâ* » à la place d'« *Italiâ*. »

² Au lieu de « *publicanis* », Jac. Gothofredus lit « *a publicis (servis) eorum qui Cyclades insulas habitant.* »

³ Volusius Mœcianus consacra un livre de son ouvrage : « *De Publicis judiciis* » à la loi Rhodia. Ce jurisconsulte vécut sous Antonin le Pieux et sous les divins frères, c'est-à-dire Marc Aurèle et Vêrus qui régnèrent ensemble de 161 à 168. (Heineccius, op. cit. Livre I, Chap. iv, § 315,) et non sous Marc Antoine, comme on l'a dit à tort.

des allusions au jet, non seulement dans Cicéron¹ et dans Salluste², qui ne virent pas l'empire, mais aussi dans le *De re rusticâ* de Caton l'ancien, mort 149 ans avant. J.-C. De plus, notre titre au Digeste³ renferme des réponses faites sur le jet conformément à la loi Rhodia par Ofilius, Labéon, Sabinus, Alfénus Verus, jurisconsultes tous contemporains de Cicéron, et aussi par Servius Sulpicius qui ne survécut pas à la liberté de Rome. Pour nous, Auguste n'a fait que confirmer les lois rhodiennes; ce que firent aussi après lui Claude, Néron, Vespasien, Trajan, Antonin le Pieux, Pertinax et Sévère. Il a simplement rappelé qu'à moins de dispositions romaines contraires, elles devaient trancher toutes les difficultés de droit maritime. Donc, Heineccius⁴ ne se trompe pas, quand il fait remonter l'adoption des lois rhodiennes par les Romains au-delà du règne d'Auguste.

Mais, en la plaçant entre les années 55 et 51 avant J.-C., M. de Haubold, dans ses Tables chronologiques du droit romain, n'approche peut-être pas autant de la vérité que Pardessus⁵ et Gluck⁶ qui vont plus loin. Ce dernier pense que la législation rhodienne fut officiellement introduite à Rome après la première guerre punique, laquelle se termina en 242 av. J. C. Avec cette idée, qui est aussi la nôtre, on s'explique très bien que des auteurs fort anciens aient connu la *lex Rhodia* et la théorie du jet; et puis, n'est-il pas logique de supposer

¹ Cicéron. De officiis Lib. III, Cap. 23; Orat. pro lege Manilia cap. 18.

² Salluste, ad Cæsarem, de rep. ord. Epist. II, § 9.

³ L. 2 pr. et § 3; l. 4, pr. et § 1, (Livre XIV, Titre 2).

⁴ Heineccius, op. cit, Livre I, Chap. IV, § 297.

⁵ Pardessus, op. cit. Tome I, p. 61.

⁶ Gluck, Pandekten, Livre XIV, Titre 2, § 1.

que Rome s'est approprié les lois nautiques de Rhodes, le jour où des procès entre marchands et capitaines ont rendu nécessaire une jurisprudence maritime, c'est-à-dire, selon toute vraisemblance, quelques années après que son évolution commerciale et maritime a commencé de se produire ? Or, Polybe¹ déclare que les premiers vaisseaux romains ont fait leur apparition lors de la première guerre punique ; et précisément, Gluck fixe l'adoption des lois rhodiennes à la fin de cette même expédition qui dura 22 ans. Ce rapprochement donne, à nos yeux, la plus grande valeur aux conjectures du savant professeur allemand.

Néanmoins, un troisième groupe fort important de jurisconsultes se rallie à un troisième parti, que suivait Godefroid. Nous avons commencé par réfuter une opinion, qui place la consécration officielle de la *lex Rhodia* sous Auguste ; nous en avons admis une autre, qui reporte cette consécration avant ce prince ; voyons comment on a pu soutenir qu'elle lui est postérieure.

Plusieurs auteurs considérables, parmi lesquels M. le marquis de Pastoret², placent seulement au règne de Claude (41-54 de J.-C.) l'adoption du droit Rhodien. Nous nous dispensons de transcrire ici le document qui sert de base à leur argumentation, et qui se trouve rapporté par Godefroid³. Ce jurisconsulte y voit un fragment (*ecloga*) de l'*auctoritas* mise en tête des lois rhodiennes pour constater leur consécration officielle. Il était, en effet, d'usage à Rome de « *confirmare* » les recueils législatifs en les faisant précéder des constitu-

¹ Polybe, Lib. I, cap. xx.

² M. de Pastoret. Dissertation sur l'influence des lois Rhodiennes. Pages 115 et 119. — Paris 1843.

³ Godefroid. De imperio maris, cap. 8, — Genève 1654.

tions qui leur avaient donné force de loi ; c'est ainsi qu'au Code Théodosien, on ajouta trois nouvelles *de ejus auctoritate*, et l'on fit de même pour le Code de Justinien. D'après Godefroid, il résulterait de cette « *auctoritas* » que la loi Rhodienne a été sanctionnée pour la première fois par Claude, en la trente-deuxième année de sa puissance tribunitienne, sous le consulat de Aterius Antoninus et de Junius Silanus.

Mais Heineccius¹ démontre victorieusement que ce fragment est en contradiction avec l'histoire. Car, si on lit « Tibère » quelquefois appelé Claudius, on ne trouve sous son règne aucun consul du nom d'Antoninus, et si on lit « Claude », ce prince atteignit à peine 14 ans de puissance tribunitienne.

Comment donc s'appuyer sur un texte dont l'auteur a commis de pareilles erreurs ! Son authenticité est plus que douteuse et il nous est impossible de lui accorder la moindre confiance.

5. — Arrivons à la seconde question : les Romains se sont-ils bornés à emprunter la loi Rhodia *de Jactu* ?

Il n'est pas douteux que les Rhodiens avaient un Code naval fort complet ; tout y était réglé, ce qui précède la navigation, ce qui survient pendant sa durée, les délits qui s'y rattachent, etc. etc.

Il n'est pas moins certain que le jet et la contribution ne forment pas l'unique théorie de droit maritime contenue au Digeste.

Ainsi les Romains avaient soigneusement réglementé le contrat d'affrètement, soit que le chargeur eût contracté directement avec l'armateur (*exercitor*), soit qu'il eût traité

¹ Heineccius. op. cit. Lib. I, Cap. IV, § 296.

avec son préposé, le capitaine (*magister navis*). Le titre I du livre XIV est consacré à l'action exercitoire.

Le vol ou le recel des effets naufragés était sévèrement puni (Dig. l. 1 Liv. XLVII, Tit. 9, *De incendio, ruina, naufragio*.)

Le prêt à la grosse (*nauticum fœnus*) était connu des Romains et pratiqué par eux journellement.

Ne peut-on pas penser que sur ces différents points de droit maritime les Romains n'ont fait que s'approprier les dispositions de la législation Rhodienne?

L'affirmative a de nombreux partisans. Pour Duaren¹ notamment, tout ce que contient le Digeste sur le naufrage et les choses naufragées faisait partie d'un premier chapitre de la *lex Rhodia* : et, c'est ainsi qu'on peut expliquer l'application de cette loi dans le cas soumis par Eudémon à Antonin, car il n'est question dans le fragment 9 n. t. que d'un naufrage pur et simple ; rien ne permet de supposer qu'il y a eu jet.

De même, Nic. Rigaltius² prétend que plusieurs passages des Pandectes relatifs à l'action exercitoire ont été puisés dans la loi Rhodienne.

Notre sentiment est aussi que les Romains n'ont pas seulement pris aux Rhodiens le chapitre sur le jet. Harménopolis, Gluck, Godefroid, Peckius, Arnold Vinnius, Cujas et Azunio enseignaient cette doctrine, et il suffit, pour en apprécier le bien fondé, de lire le titre II du livre XIV jusqu'au bout. On trouve alors que les huit premiers fragments ont seuls trait au jet et à la contribution. Quant

¹ Duaren, Pandectes ad legem rhodiam de Jactu. Cap. I, page 1299. — Lyon, 1584.

² Rigaltius, Observ. ad Tertull. adversus Marcion, Lib. III, Cap. 6, p. 99.

au fragment 9, nous savons qu'il vise un naufrage en dehors de toute avarie commune, et la loi 10 étudie les obligations du capitaine et les droits du chargeur dans certaines espèces particulières qu'elle prévoit. Et cependant c'est toujours de la loi rhodienne qu'il s'agit ; on est toujours sous la rubrique : « *De lege Rhodia de Jactu !* » Heineccius¹ et Bynkershoek ont donc tort de prendre cette formule à la lettre, et d'en conclure que la seule partie de la loi Rhodienne relative au jet a passé à Rome. M. Pardessus² fait, d'ailleurs, remarquer que « le travail confié à Tribonien et à ses coopérateurs fut exécuté avec une négligence et une précipitation, qui sont connues de tous. » Ajoutons que, dans certains manuscrits, le titre 7 liv. II des Sentences de Paul est intitulé : « *Ad legem Rhodiam DE NAUTICIS.* »

6. — Avant de clore cette introduction, il nous faut au moins mentionner la compilation, qui porte aujourd'hui le nom de *Droit maritime des Rhodiens*³. La date en est inconnue : cependant, M. Pardessus la croit antérieure aux Basiliques (ix^m^e siècle). En tous cas, il est certain qu'elle fut publiée pour la première fois en 1591 par Simon Schard.

L'authenticité de ce recueil, autrefois défendue par Lœwencklau, Vinnius, Valin, etc. contre Baudouin, Bynkershoek, Shelling et Emérigon, ne compte plus guère de partisans ; l'opinion qui refuse d'y reconnaître les véritables lois rhodiennes, dont se sont servis les Romains,

¹ Heineccius, op. cit. § 297.

² Pardessus, op. cit. Tome I, p. 62.

³ Pardessus, op. cit. Tome I, p. 209 et s. — Godefroid. De imp. maris cap. 9.

a depuis longtemps prévalu. D'après MM. de Pastoret¹ et Pardessus, sa rédaction ne remonterait pas au-delà du moyen âge ; M. Pardessus appuie cette conjecture sur un certain nombre de différences importantes qu'il relève entre les décisions du Digeste empruntées à la loi Rhodia, et la troisième partie du manuscrit publié par Schard.

Il ne subsiste qu'un seul fragment incontesté des anciennes lois rhodiennes : il forme aux Pandectes la loi *In. t.* Sans aucun doute, en effet, quand Paul écrit : « *Lege Rhodiæ cavetur...* », il annonce une citation, et les mots qui suivent « *si levandæ navis...* » sont, pour tous les auteurs², l'exacte reproduction d'un article de la *lex Rhodia*.

M. Pardessus est tenté d'en voir un autre fragment dans cette disposition, rapportée par Strabon, qui punissait de mort l'entrée dans certains arsenaux maritimes.

Enfin, Cujas³ admet que la loi, citée par Cicéron *ad Herennium*, loi ordonnant de publier toute capture de vaisseau de guerre opérée dans un port, est également un des rares débris de la législation rhodienne.

¹ M. de Pastoret, op. cit. p. 26-44.

² Voir notamment Cujas in lib. XXXIV Pauli ad Edictum, Tome V, col. 530. — Naples 1722.

³ Cujas, loc. cit.

THÉORIE DES AVARIES COMMUNES A ROME

7. — Cette étude ne sera que le commentaire du titre 2 (Livre XIV) au Digeste, dont l'intitulé, nous l'avons montré déjà, est beaucoup trop restrictif, puisque bien d'autres faits, à côté du jet, y donnent lieu à une *contribution* pour avaries communes.

Voici notre plan :

Dans une première section, nous déterminerons les caractères des avaries communes et nous passerons en revue les principales.

Dans une seconde section, nous exposerons les règles de la contribution.

Enfin, dans une troisième et dernière section, nous indiquerons la procédure, les actions qui peuvent naître à la suite d'une avarie grosse.

SECTION PREMIÈRE

Des avaries communes et de leurs caractères.

§ I. — *Caractères distinctifs des avaries communes.*

8. — En général, quand une avarie se produit, c'est le propriétaire de l'objet avarié qui la supporte *seul*, c'est ou l'armateur ou un chargeur, suivant que le dommage atteint le navire lui-même ou la cargaison.

Pour qu'une avarie donne lieu à contribution, quatre conditions essentielles sont exigées par les Pandectes ¹. Il faut :

1° Qu'il y ait un sacrifice volontaire ;

2° Que le sacrifice soit motivé par un péril imminent ;

3° Qu'il soit fait dans l'intérêt général du navire et de la cargaison ;

4° Qu'il y ait un résultat utile d'obtenu.

Tout sacrifice, pour être classé en avarie commune, doit réunir ces quatre caractères ; maintenant, faut-il dire que tout sacrifice, qui réunit ces caractères, consti-

¹ En ce sens : Lauterbach. *Dissertationes academicæ*. Disp. III T. I, p. 23 et s. Tubingue 1728. — Gluck, lui, exigeait cinq conditions. (Pandekten h. t. § 884).

tue une avarie commune ? C'est une question que nous réservons.

En tout cas, le Digeste applique expressément le principe de la contribution dans cinq hypothèses expliquées plus loin.

Commençons par reprendre une à une les quatre conditions de l'avarie commune.

9. — 1° *Il faut un sacrifice volontaire.*

La loi 1 à notre titre ne laisse aucun doute à cet égard, quand elle soumet à la contribution « *quod pro omnibus datum est* », ce qui est donné, c'est-à-dire ce qui est volontairement offert.

Cela résulte encore de la loi 3 h. t., où Papinien écrit : « *Quum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causâ dejectum est, contributio debetur.* »

Enfin la loi 2 § 1 *in fine* dit en toutes lettres que le dommage doit avoir lieu *voluntate*.

Donc, la dépense et le sacrifice déterminés par un acte de volonté sont seuls bonifiés en avaries grosses ; les textes sont formels sur ce premier point. « Il faut, dit Emérigon¹, que le fait de l'homme ait concouru avec le cas fortuit, il faut qu'il y ait volonté forcée. *Volontata del accidente del pericolo*. Targa. cap. 58. »

Dès qu'un dommage est arrivé par pure fortune de mer, c'est une avarie particulière ; car, on ne voit plus alors de motif à contribution, personne ne s'étant enrichi aux dépens d'autrui. Il est vrai qu'une avarie a été éprouvée, laquelle pèse très lourdement sur la victime,

¹ Emérigon, Traité des assurances, Ch. xii, Sect. 39, Tome I, p. 603. — Marseille 1783.

mais l'unique cause de ce dommage est un cas fortuit et *res perit domino*.

C'est ce que décide la loi 2 § 1 n. t. pour le cas d'un navire, auquel une tempête a fait de graves avaries, soit dans son corps, soit dans ses agrès : les marchandises n'y contribuent point, « *quia dissimilis¹ earum rerum causa sit, quæ navis gratia parentur, earum pro quibus mercedem aliquis acceperit : nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locavit opus.* » Jamais en effet, l'outil brisé par l'ouvrier n'a été mis à la charge de celui qui a donné l'ouvrage à faire ; or, il doit en être du navire comme de cet instrument ; le risque en est pour le capitaine qui, moyennant un salaire, a pris des marchandises à transporter et doit *fungi munere vehendi* à ses frais.

Paul (l. 7, n. t.) refuse encore l'action en contribution dans une autre hypothèse, toujours faute de ce sacrifice volontaire que les textes et le bon sens exigent dans toute avarie commune. Un naufrage a lieu avant que le capitaine aît pu ordonner la moindre mesure pour l'éviter ; mais, alors que la plus grande partie de la cargaison est perdue, quelques chargeurs réussissent à sauver ce qu'ils avaient à bord. Aucune contribution ne peut leur être réclamée, parce qu'ils ont eu simplement l'heureuse chance d'échapper à un cas fortuit. Ce que chacun sauve, il le garde pour lui, franc et quitte,

¹ Cujas (Observ. laud. Lib. xxiii cap. 35) a proposé de remplacer « *dissimilis* » par « *similis* » ou « *non dissimilis*. » Nous ne sommes pas partisans de cette modification qui n'est pas indispensable au sens du texte. Il suffit de traduire, en effet, avec M. Pardessus, « sous prétexte qu'il y a une différence entre etc. », pour que la leçon de la Vulgate soit irréprochable.

absolument, ajoute le jurisconsulte, comme dans un incendie où les uns sont ruinés et les autres épargnés. « Après le naufrage, dit Cleirac¹, il n'y a pas de contribution à faire entre les marchandises recouvrées et pêchées avec les perdues ; mais sauve qui peut. » — « *Chi salva, salva ; chi perde, perde*². »

10. — 2^o *Il faut que le sacrifice soit motivé par un péril imminent.* Par exemple, le capitaine ne devra ordonner le jet des marchandises qu'en dernière ressource, devant l'imminence du naufrage. Les textes insistent particulièrement sur ce caractère de l'avarie commune : quand il s'agit du jet, la loi 2 pr. n. t. nous montre un « *navis laborans* » ; quand il s'agit du sacrifice des mâts, la loi 3 n. t. veut qu'il intervienne « *removendi communis periculi causa* » ; s'agit-il du transbordement sur allèges (l. 4. pr.) il n'est admis en avarie grosse que si le navire était en danger, « *ne periclitetur*. »

Il faut donc que la mesure ait été déterminée par la crainte d'un danger réel et imminent : il y a là quelque chose d'analogue à la légitime défense, en droit moderne.

On objecte que la loi 2 § 1 *in fine* n. t. est loin d'être aussi absolue ; elle se contente de dire : « *si voluntate vectorum VEL propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet*. » Mais, Cujas supprimait dans ce texte le mot *vel* : et il avait raison, car il n'est pas douteux que, pour être commune, l'avarie doit avoir été non seulement voulue, mais rendue nécessaire par la présence d'un danger et d'un danger sérieux³. Les jurisconsultes anglais, quand ils exigent au-

¹ Cleirac, p. 51, n° 9.

² Casaregis, Disc. 121, n° 17.

³ « *Aliquem* » ne signifie pas du tout ici n'importe quelle crainte.

jourd'hui « *a iudicio actus*, n'entendent pas autre chose¹. Remarquons que si une crainte puérile n'est pas suffisante pour autoriser la contribution, la prudence ne permet pas d'attendre la dernière extrémité. « *Hæc tamen necessitas non ad ultimum gradum est restringenda*². » Il y a là une question d'appréciation pour les tribunaux qui, après avoir consulté des hommes spéciaux, peuvent arriver à l'une des trois conclusions suivantes :

Première Hypothèse. — Le danger était sérieux. En ce cas, pas de difficulté : il y aura lieu à contribution.

Deuxième Hypothèse. — Le danger n'était pas sérieux. Ce n'est plus alors l'hypothèse de la loi Rhodia. Toutefois, comme des intérêts particuliers ont souffert de ce sacrifice inopportun, il faut y pourvoir.

Supposons, par exemple, un *jactus meticulousus*, c'est-à-dire un jet ordonné par un capitaine inexpérimenté, qui a perdu la tête et a pris pour désespérée une situation qui ne l'était pas. Il est certain que le propriétaire des marchandises sacrifiées ainsi inutilement ne pourra pas agir en contribution ; mais ce n'est pas à dire qu'il soit désarmé contre le capitaine. Plusieurs actions sont à sa disposition : d'abord, l'action du contrat de transport qui n'est qu'une variété du louage ; puis l'action *in factum*, ou l'action *legis aquiliæ* si les conditions d'application de cette loi sont réunies.

Troisième Hypothèse. — Le danger était sérieux ; mais, on peut reprocher au capitaine une faute *qui a précédé* l'avarie commune. Par exemple, il avait mal arrimé la

Son sens est précisé par ces mots du fr. 14, Dig. Lib. XIX, Tit. 5, « *servandarum mercium causâ*. »

¹ Bayly. *On general average*, p. 20.

² Lauterbach. *Disp.* III, cap. 5.

cargaison, ou il avait trop chargé le navire, ou encore il avait ordonné une fausse manœuvre pendant la tempête. On l'atteindra soit par l'action *ex locato*, soit par l'action *in factum*, mais pas plus ici que dans la seconde hypothèse on ne pourra appliquer la loi Rhodia. Ce qu'un vieil auteur a exprimé en disant qu'il faut une nécessité *casualis* pour qu'on puisse agir en contribution ; une nécessité *culposa* ne suffit pas. Du moment qu'il y a faute, en effet, celui qui s'en est rendu coupable doit être seul à en réparer les conséquences¹. M. Pardessus² applique, dans ce cas, l'action *ex recepto*, qui figure au Digeste Liv. IV. Tit. 9. Quant à Lauterbach³ et à Glück⁴, ils se déclarent partisans de la contribution, malgré la faute antérieure du capitaine, quand celui-ci est insolvable ou réussit à se soustraire à toute espèce de poursuites.

11. — 3° *Il faut que le sacrifice soit fait dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison.* La loi 1 n. t. le dit en deux mots : «..... *pro omnibus* ». Plus loin (l. 3), nous voyons que le péril à éviter doit être *communis* ; la loi 5 pr. s'exprime de même, et dans son § 1, elle précise peut-être encore davantage en exigeant un jet exécuté « *ut navis cum mercibus liberari possit.* »

Si la mesure n'a pas été prise dans l'intérêt général, il n'y a plus à parler d'équité réclamant une contribution générale. Voici, par exemple, un navire qui relâche pour réparer des avaries (l. 6 n. t.) ; Julien refuse la contri-

¹ En ce sens : Loccenius, L. 2, C. VIII, n° 14. — Peckius et Vinnius ad. leg. 2, § 7, ff. de leg. rh. p. 236. — Kuricke ad jus hans. tit. III, art. 18 et 19, tit. VIII, art. 4, tit. IX, art. 2, etc.

² Pardessus, Lois maritimes, à cette loi, Tome I.

³ Lauterbach, loc. cit.

⁴ Glück, Pandekten, Tome 14, § 885.

bution par ce motif, que, dans l'espèce qui lui était soumise, les frais ont été faits « *instruendæ magis navis quam conservandarum mercium causâ.* »

12. — 4° *Il faut qu'il y ait un résultat profitable à l'intérêt commun.*

Nous employons à dessein cette formule vague, parce que le sacrifice n'atteint pas toujours complètement le but espéré.

Un triple résultat peut être obtenu :

(a). Le navire est sauvé, ainsi que la cargaison ou une partie de la cargaison.

(b). La cargaison est entièrement perdue, mais le navire est sauvé.

(c). Le navire sombre, mais la cargaison est sauvée.

Dans ces trois cas, sans distinction, il y a lieu à contribution, car il faut et il suffit, selon nous, que le sacrifice ait profité à l'intérêt commun. Or, c'est ce qui arrive, non seulement quand le navire est sauvé avec la cargaison, mais aussi en supposant le salut du navire seul ou de la cargaison seule¹.

Ainsi, on a précipité toutes les marchandises à la mer pour relever le navire. Il est évident que le résultat est profitable même aux chargeurs, puisque, sans le jet, tout périssait sans indemnité possible dans un naufrage qu'il n'y avait pas deux moyens de conjurer, tandis que, le navire étant sauvé, ils vont pouvoir agir en contribution contre l'*exercitor*.

A l'inverse, supposez qu'un navire étant affecté d'une voie d'eau considérable, le capitaine se décide à faire côte pour sauver une cargaison de grande valeur. Sans

¹ Voët, n. t. § 5.

cette résolution, par hypothèse tout était perdu : le navire est brisé, c'est vrai, et les marchandises seules ont pu être sauvées, mais l'*exercitor* va se faire rembourser la valeur du navire par les chargeurs.

On voit que nous repoussons la doctrine généralement admise, d'après laquelle le salut du navire est absolument nécessaire, pour qu'une avarie soit réputée commune. Une seule chose est exacte : quand la loi romaine parle de contribution, elle suppose presque toujours l'arrivée du navire à bon port. Comment s'en étonner ? N'est-il pas naturel, en effet, que le législateur s'occupe du *plerumque fit*, et nous reconnaissons volontiers que l'hypothèse d'une cargaison sauvée sans le navire est fort rare. Le plus souvent, l'avarie commune consiste dans le jet d'une partie des marchandises. Aussi, en se plaçant au point de vue des faits habituels de la navigation, Callistrate a pu dire (l. 4 pr. n. t.) d'une façon générale : « *Jactus in tributum salvâ nave venit.* »

Mais, prétendent nos adversaires, la loi 5 pr. n. t. refuse précisément la contribution, parce que le navire a péri, dans un cas où le sacrifice avait cependant sauvé la cargaison. Toute autre, croyons-nous, est l'hypothèse prévue par Hermogénien. Il vise le naufrage d'un navire englouti *avec son chargement* malgré un jet qui n'a été d'aucune utilité. Dès lors rien ne peut être réclamé à ceux « *qui merces suas naufragio liberaverunt* », c'est-à-dire à ceux qui ont plus tard la chance de recouvrer leurs marchandises, soit parce que la mer les ramène au rivage, soit parce qu'ils les font repêcher par des plongeurs. Ces chargeurs, n'ayant à se féliciter que d'un hasard, ne doivent pas être tenus de réparer une perte dont ils n'ont aucunement profité.

Au contraire, il y aurait à notre avis avarie grosse, quand même le navire serait perdu, du moment que le jet a procuré le salut de la cargaison. Cela résulte de la loi 4 § 1, n. t., si, abandonnant l'interprétation qui nous en a été léguée par nos vieux auteurs, on veut bien s'en tenir au texte strictement et ne pas modifier l'espèce que le jurisconsulte romain avait en vue, et que voici :

Un navire courant grand danger de faire naufrage, le capitaine jette à la mer une partie de la cargaison. (On aurait pu supposer n'importe quelle avarie commune). Le navire soulagé continue quelque temps encore sa route, et vient sombrer *in alio loco*, dans un autre endroit. Quelques chargeurs font repêcher leurs marchandises à leurs frais par des plongeurs. Sabinus et Callistrate déclarent qu'ils auront à payer une contribution au propriétaire des objets jetés.

Cette décision peut surprendre au premier abord, car il semble que le sacrifice a été tout aussi inutile ici que dans l'hypothèse de la loi 5 pr. Ce n'est qu'une apparence : il n'y a pas contradiction. Ici, en effet, le jet a eu une certaine utilité : il a retardé le sinistre de plusieurs heures, de plusieurs jours peut-être, il a permis au navire de se rapprocher des côtes, de parvenir à *un autre endroit* où le sauvetage des marchandises coulées a été possible, alors que les marchandises jetées étaient à jamais perdues. Sans le jet, le navire et le chargement tout entier étaient submergés à des profondeurs inaccessibles.

Donc, nous avons le droit d'admettre en avarie grosse tout sacrifice qui profite à l'intérêt commun, sans nous attacher exclusivement au salut du navire.

Callistrate eût pu se dispenser d'ajouter *in fine* que,

si au lieu des marchandises coulées on avait repêché les marchandises jetées, les propriétaires de celles-ci n'auraient été tenus à aucune contribution envers les propriétaires des premières. Cela ne pouvait faire doute : ceux, en effet, qui perdent leurs marchandises dans le naufrage n'ont rien fait pour le salut commun ; ils subissent une perte par pure fortune de mer, qui doit rester uniquement à leur charge. Même décision l. 4 pr. *in fine*.

Nous avons dit plus haut que notre explication de la loi 4 § 1 diffère de celle qui en est généralement donnée. D'après Cujas¹, Valin², Pothier³, Emérigon⁴, il s'agirait d'un navire qui rencontre successivement pendant la même traversée *deux tempêtes tout-à-fait distinctes* c'est-à-dire séparées par un intervalle de temps calme ; après avoir échappé à la première grâce à un jet, *qui a réussi*, il périt dans la seconde. Et l'on reproduit cette traduction de confiance sans s'apercevoir qu'on méconnaît gratuitement le texte, en lisant « *in aliâ tempestate* » pour « *in alio loco* » ; nous avons montré que cette modification n'est pas nécessaire.

Tout ce que nous contestons c'est que l'hypothèse des deux tempêtes soit celle de notre fragment⁵ ; mais, il est incontestable que, si le naufrage, évité par un jet dans une première tempête, se produit plus tard dans une autre, le propriétaire des objets jetés pourra agir en

¹ Cujas, l. 2, § conser. n. t.

² Valin, art. 16, Du Jet. Ord. 1681.

³ Pothier, Contrats maritimes, n° 114.

⁴ Emérigon, Traité des Assurances, Tome I, Section 41.

⁵ Cette hypothèse serait plutôt visée par Paul (Sent. Livre II, tit. 7, § 2), bien que ce texte soit fort peu précis et même obscur.

contribution contre ceux qui auront repêché leurs marchandises. Alors en effet, l'allègement n'a pas seulement prolongé, pour l'utilité de tous, la lutte du navire contre la mer, il l'a vraiment sauvé avec sa cargaison lors de la première tempête. Peu importe qu'après cela le navire ait sombré dans un ouragan plus violent, et n'ait pu parvenir au terme de son voyage !

Quelle que soit l'interprétation que l'on adopte de la loi 4 § 1, il est indispensable que des marchandises aient été repêchées après le naufrage, pour qu'une contribution soit due à la victime du jet.

Autrement, elle manquerait de base d'appréciation, son taux devant être fixé d'après l'estimation des objets sauvés : si, en effet, rien n'est retrouvé, comment déterminer le chiffre de la contribution ?

Et puis, en ce cas, il devient bien subtil de dire que le jet n'a pas été sans résultat utile puisqu'en définitive, nul patrimoine n'en a bénéficié : or, nous le savons, ce que ne veut pas la loi Rhodia, c'est l'enrichissement injuste aux dépens d'autrui.

Lauterbach, lui, donne une autre raison, incompatible avec la nature contractuelle de l'obligation de *contribuere*. « Les propriétaires des marchandises sauvées, dit-il, sont bien tenus de l'obligation de contribuer, mais, ils n'en sont tenus que *propter rem* ; or, tout individu qui n'est débiteur que parce qu'il possède une chose est libéré, si cette chose vient à périr. »

On a dit plus justement que la contribution est due sous la condition que les marchandises de quelques chargeurs soient repêchées : cette condition vient-elle à faillir, la contribution s'évanouit.

Deux *remarques* pour finir avec le quatrième caractère distinctif des avaries grosses :

I. — On a vu que la loi s'attache au *résultat*, et non à l'*intention*. C'est très juste. Voici, par exemple, un jet, qui est resté sans effet : le navire et la cargaison n'en ont pas moins péri. Se représente-t-on le propriétaire des objets jetés venant réclamer l'action ou contribution contre ses cochargeurs, sous prétexte que son bien a été sacrifié dans l'intérêt commun? Mais, lui répondrait-on, la loi n'a et ne peut avoir pour but que d'empêcher l'enrichissement des uns aux dépens des autres, et puisque personne n'a profité du jet de vos marchandises, de quoi vous plaignez-vous? Si, d'ailleurs, au lieu de les précipiter par dessus le bord, on les avait conservées sur le navire, elles auraient subi le sort du reste de la cargaison ; vous les eussiez donc perdues de toute façon !

Ajoutons qu'en prenant en considération le *résultat*, on pare à une fraude qui eût été à craindre. Par exemple, un capitaine, avant d'abandonner son navire condamné à sombrer, aurait pu être tenté d'abattre les mâts, afin d'agir ensuite *ratione contributionis*, et plus d'un passager aurait précipité ses effets à la mer dans le même but.

II. — Quand on fait reposer la contribution sur un quasi-contrat de gestion d'affaires, il serait logique de rejeter cette quatrième condition. En effet, celui qui gère utilement la chose d'autrui et fait une dépense *ex justâ causâ*, peut se la faire rembourser par le maître, bien que l'entreprise n'ait pas eu le résultat espéré et n'ait pas augmenté le patrimoine du *dominus*. (L. 10 § I, De neg. gest.)

En résumé, un sacrifice volontaire, motivé par un danger sérieux, fait dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, et aboutissant à un résultat profitable à l'intérêt commun, voilà ce qu'exige et tout ce qu'exige la loi Rhodia.

43. — Quelques auteurs proposent cependant une cinquième condition : suivant les uns, le sacrifice devrait avoir été *ordonné par le capitaine*; suivant d'autres, il faudrait *qu'il eût été précédé d'une délibération*. Les uns et les autres ajoutent à la loi.

Nous disons, d'abord, que l'*ordre du capitaine* n'est pas nécessaire pour constituer une avarie commune. Certes, dans la plupart des cas, on conçoit difficilement une mesure intéressant le navire et la cargaison prise malgré le capitaine ou sans son ordre : quel autre que le *magister navis* pourrait faire abattre un mât¹, transborder une partie du chargement sur des allèges, etc. ?

Mais il n'était pas rare que des passagers payassent la rançon réclamée par les pirates de leurs propres deniers ; en outre il n'était pas impossible aux chargeurs qui, autrefois, accompagnaient eux-mêmes leurs marchandises, de procéder au jet de leurs propres mains et de leur propre mouvement. Cela ne leur était ni impossible, ni défendu : plusieurs textes nous montrent des chargeurs précipitant eux-mêmes les marchandises à la mer, et, loin d'exiger un ordre préalable du capitaine, ils contredisent une pareille exigence. En effet, si les chargeurs, pour avoir le droit de soulager le navire en le débarrassant d'une partie de sa cargaison, devaient nécessairement

¹ Voir cependant la loi 2 § 1 in fine n. t.: « ... Si voluntate vectorum.... ».

attendre un ordre du patron, n'est-il pas évident que ce dernier était seul responsable des suites du jet ?

Et pourquoi alors la loi 14 pr. xix, 5, déclare-t-elle à l'abri de toute poursuite les chargeurs qui jettent sans dol des marchandises ne leur appartenant pas ? Cela n'avait pas besoin d'être exprimé, s'ils étaient couverts par l'ordre du capitaine.

Constatons d'ailleurs, qu'en fait la condition que nous repoussons sera presque toujours observée, car elle se confondra le plus souvent avec le second caractère de l'avarie grosse : on comprendrait encore un capitaine ordonnant, par exemple un jet, en l'absence de tout danger sérieux, mais il est difficile d'admettre l'inertie du capitaine en face d'un péril imminent.

14. — Nous ne voyons pas non plus que l'avarie commune doive être précédée d'une *délibération des passagers*¹. L'imminence du danger autorise le capitaine à faire n'importe quel sacrifice pour le salut commun, même un jet, malgré les chargeurs, de même que ceux-ci ont le droit de se passer de l'ordre du *magister navis*.

D'aucuns pensent, au contraire, que la contribution n'a lieu qu'autant que le dommage a été subi à la suite d'une délibération qui a jugé le sacrifice nécessaire. Cette opinion s'appuie surtout sur ces mots de la loi 2, § 1 *in fine* : « Si VOLUNTATE VECTORUM vel propter aliquem « metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri « oportet. »

Ce texte ne nous paraît pas suffisamment précis. Le jurisconsulte vient d'établir que les dommages du navire éprouvés par pure fortune de mer, comme la perte de

¹ Huber *Eunomia Romana*, p. 555. — Pothier, *Pand. h. t. l. 2, § 1*.

ses agrès, sont des avaries particulières ; cherchant à en distinguer nettement les avaries communes, il caractérise celles-ci en les faisant résulter d'un *acte volontaire*, exécuté dans un moment de grand danger¹.

Telle est bien, selon nous, la pensée de Paul ; mais il se réfère, malgré lui, à l'avarie grosse par excellence, au *jet que les chargeurs faisaient souvent eux-mêmes*, et il rapporte à la volonté *vectorum* un sacrifice qui devait émaner naturellement, non pas nécessairement du capitaine (abattage des mâts, etc.)². On ne peut nous reprocher de trouver une expression impropre dans une phrase assez mal rédigée pour que Cujas soit obligé d'y supprimer un mot.

Notons qu'on a proposé de la loi 2 § 1 *in fine* une autre explication qui ne touche pas au texte. Il y aurait à distinguer deux hypothèses, séparées par la conjonction *vel*. Dans l'une (la seconde), le sacrifice serait ordonné par le capitaine *ob aliquem metum*. Dans l'autre (la première), le capitaine débarrasserait le navire de ses agrès sur la prière des passagers effrayés, qui s'engagent à réparer le dommage, absolument comme s'il avait été imposé par les circonstances.

La loi romaine avait bien raison de ne pas soumettre les mesures d'intérêt commun à une délibération préalable : la plupart du temps, une pareille formalité ne pourrait être observée. Aussi Emérigon, qui vivait sous une législation moins préoccupée de son harmonie avec les faits, dut reconnaître, à côté du *jet régulier* presque purement théorique, la validité du *jet irrégulier*. « Le

¹ On se rappelle que nous supprimons la particule *vel*. (Voir Cujas in lib. XXXIV Pauli ad edictum § si conservatis. Tome V).

² Voir supra n° 13.

premier, dit-il, est celui qui se fait non dans le moment même qu'on va périr, mais bien pour prévenir le danger qui s'approche. Quelque peu de temps reste encore pour délibérer si l'on fera jet, comment et de quoi. On prend l'avis des marchands. Tout s'opère avec ordre et sans confusion. Le jet irrégulier est celui qui se fait dans l'instant même du danger. Tout moyen de salut est légitime. Chacun jette ce qui se présente sous la main.

§ II. — *Quelles étaient les avaries communes à Rome ?*

15. — Le Digeste n'indique pas d'une façon générale, comme nous venons de le faire, les caractères des avaries communes ; sa méthode est différente ; il se contente d'exposer six cas, dans lesquels il admet la contribution. Les voici :

1° Jet de marchandises (l. 1, l. 2 pr. §§ 2, 4, 7 et 8, l. 4 § 1, l. 5 pr., l. 8) ;

2° Rançon donnée aux pirates pour se délivrer de leur violence. (l. 2, § 3) ;

3° Mutilation du navire (l. 2 § 1 *in fine*, l. 3, l. 5 § 1) ;

4° Transbordement sur allèges (l. 4. pr. n. t. et Sent. de Paul. Lib. II, Tit. VII, § 4) ;

5° Dommages causés par le jet aux marchandises restées à bord (l. 4 § 2) ;

6° Relâche du navire (l. 6).

16. — 1° *Du Jet*. Le jet des marchandises est le type de l'avarie grosse : aussi la loi romaine lui consac-

cre-t-elle la plus grande partie de ses développements.¹ l. 1, l. 2 pr., §§ 2, 4, 7 et 8, l. 4 § 1, l. 5 pr., l. 8). Le jet consiste à se débarrasser de tout ou partie de la cargaison, afin de sauver d'un naufrage imminent, soit le navire seul, soit le navire et le reste de la cargaison.

L'histoire en fournit quelques exemples célèbres. Ainsi, le Nouveau Testament² rapporte que sur le navire qui conduisait Saint Paul à Rome, on dut pendant une tempête précipiter à la mer une partie de la charge du vaisseau. Et Juvénal³ représente son ami Catulle en danger de périr sur mer, criant : « Jetez tout ce qui est à moi, mes effets même les plus précieux :

*« Fundite quæ mea sunt, dicebat, cuncta, Catullus
Præcipitare volens etiam pulcherrima... »*

Les textes romains sont muets sur la manière dont le jet devait être exécuté : s'il est logique, pour alléger le navire, de commencer par sacrifier les objets les plus lourds et de moindre valeur, il est fort probable qu'en fait, autrefois comme aujourd'hui, le jet était toujours opéré avec une grande précipitation, et qu'on s'attaquait, d'abord, à la couche supérieure de la cargaison, fût-elle composée de marchandises précieuses et légères.

Nous avons vu que le jet pouvait être fait, soit par le capitaine ou sur son ordre, soit par les passagers eux-mêmes ; nous savons qu'un chargeur pouvait impunément jeter des marchandises qui ne lui appartenaien pas, pourvu qu'il eût agi *ex necessitate* ; en ce cas, il avait bien causé un préjudice à autrui, mais *sans injuria*.

¹ Un titre spécial du Code de commerce est réservé au jet (art. 410-429).

² Actes des apôtres. Ch. 27, vers. 18 et 19.

³ Juvénal, Satire. XII.

Par contre, lorsqu'il était coupable de dol ou de faute, il était tenu de l'une des actions *de dolo, in factum* (ou *legis Aquiliæ*)¹. (l. 14 pr. xix, 5.

Tout ce qui était à bord (marchandises, vêtements, bijoux etc.) pouvait faire l'objet d'un jet donnant lieu à contribution, tout sauf les esclaves.

Cette exception, qui n'est écrite nulle part, étonne au premier abord. Les esclaves, objecte M. Cauchy², n'étaient-ils pas à Rome des choses mobilières ordinaires? Pourquoi donc si, pour sauver le navire dans une tempête, on avait jeté quelques esclaves à la mer, pourquoi, en l'absence d'un texte formel, refuser à leurs maîtres l'action en contribution?

Parce que, faut-il répondre, il était défendu de jeter les esclaves, *et nemo auditur* etc. Cette prohibition résulte implicitement de la loi 2, § 5 n. t. ainsi conçue : « *Servorum quoque, qui in mari perierunt non magis aestimatio facienda est, quam si qui ægri in nave decesserint, aut aliqui sese præcipitaverint* », paragraphe dont la bonne traduction est donnée par Emérigon, en ces termes : « La mort des esclaves est avarie particulière, qu'elle soit arrivée par fortune de mer, par maladie ou par désespoir. » Et Vinnius (ad h. l.) est également de cet avis : il n'est pas question ici du jet d'esclaves, qui n'a jamais été autorisé à aucune époque par le droit romain. Si le jet d'esclaves eût été permis, il faudrait admettre que ces mots du jurisconsulte « *qui in mari perierunt* » s'appliquent aux esclaves jetés aussi bien qu'aux esclaves victimes d'un accident quelconque de navigation, et alors il serait impossible de mettre le passage dont s'agit d'ac-

¹ Gluck. Pandekt. § 885.

² Cauchy, Traité de Droit maritime International.

cord avec le reste du titre, puisqu'on lui ferait dire qu'un jet licite ne donne pas lieu à contribution. Il y aurait là une distinction injustifiable entre les esclaves et les autres choses mobilières. Il est vrai que notre interprétation rend le § 5 inutile, après ce qu'a décidé le § 3, mais les répétitions sont fréquentes au Digeste, et nous en relevons une de plus, voilà tout.

Enfin, Cicéron¹ déclare qu'entre les objets même les plus précieux et le dernier des esclaves, aucune hésitation n'est permise ; Ulpien² proclame l'égalité de tous les hommes en droit naturel. Et, s'il reste encore un doute après le témoignage de ces grands écrivains, il doit tomber devant ce fait qu'à l'époque de Justinien le christianisme régnait à Rome depuis deux siècles déjà.

Quant à nous, nous sommes convaincus de l'interdiction du jet d'esclaves et de sa sanction qui pourrait bien avoir été la peine de la loi Cornelia de Sicariis (arg. l. I pr. — l. 44, §§ I et 2, XLVIII 8).

17. — 2° *Rançon du navire capturé par les pirates.* (l. 2 § 3). Lorsqu'un navire tombe aux mains des pirates, et qu'il est racheté, il y a là une avarie commune qui ouvre la procédure de contribution : ainsi le décidaient très équitablement Servius, Ofilius, Labéon et Paul. Mais, Automne et Huber³ ajoutent avec raison que le navire doit avoir été racheté *ainsi que son chargement* : autrement, le sacrifice n'est pas fait *dans l'intérêt commun*. En supposant donc, ce qui n'est pas très pratique, que les chargeurs sauvent leurs marchandises, tandis que le na-

¹ Cicéron, De officiis, Liv. III, ch. xxiii.

² Ulpien, Liv. I, Tit. XVII, de regulis juris. L, 32.

³ Huber, Eunomia, Romana p. 556.

vire seul est pris, il faudrait refuser le caractère d'avarie grosse au rachat qui en serait fait.

Un autre cas prévu au texte pouvait se présenter. Les pirates ne s'emparent pas du navire et de sa cargaison, ils se bornent à dérober les marchandises d'un chargeur, qui les rachète.

Ici encore il n'est pas question de contribution, car il n'y a eu qu'un pillage particulier et le rachat n'a profité qu'à une seule personne. Ce chargeur a fait son affaire personnelle et non celle de tous. C'est ainsi qu'il faut expliquer la différence entre les solutions données par Paul dans les deux hypothèses dont il s'occupe.

Godefroid, s'attachant au sens strict des mots, propose l'explication suivante: dans la première hypothèse, il y a lieu à contribution, parce que la rançon est due à des *pirates* (*pirati*), dans la seconde, la contribution est impossible, parce qu'elle est payée à des *voleurs* (*prædones*). M. Pardessus montre que cette distinction est inadmissible: « Les pirates, dit-il, qui se sont emparés d'un navire et qui le relâchent moyennant rançon n'acquièrent pas plus légitimement ce qui leur est donné ainsi par violence, que les voleurs qui s'emparent de quelques objets. »

18. — 3° *Mutilation du navire*. (L. 2, § I *in fine* l. 3, l. 5, § 1). Que les avaries essuyées *par pure fortune de mer* soient des avaries *particulières*, rentrant dans les dépenses de navigation, c'est ce qui était évident et n'avait pas besoin d'être exprimé. Mais, il peut arriver qu'un navire soit désarmé *volontairement*, pour mieux résister au souffle de la tempête : les mâts ne sont pas brisés par la violence du vent, ils sont abattus par l'équipage lui-même ; les ancres, les câbles, les agrès ne sont pas en-

levés par un coup de mer, ils sont sacrifiés par le capitaine au salut de l'aventure ; en un mot, il y a mutilation du navire. Alors, répondent Paul, Papinien et Hermogénien, la contribution est due au maître du navire par les propriétaires de la cargaison sauvée, car toutes les conditions de l'avarie grosse se rencontrent dans ces hypothèses.

19. — 4° *Transbordement des marchandises sur allèges*. (l. 4 pr.). Un navire est arrêté à l'entrée d'un fleuve ou d'un port, que son lourd chargement lui rend inaccessible, pour insuffisance d'eau ; une tempête s'élève : la position est périlleuse, et le capitaine fait débarquer une partie de la cargaison sur des barques ou allèges. Le navire allégé n'exige plus la même profondeur : il peut continuer sa route et parvient à destination ; mais les embarcations et les marchandises qu'on y a déposées périssent. Dans ces circonstances, Sabinus et Callistrate imposent au navire et au reste de la cargaison conservé à bord, la réparation du préjudice éprouvé par les propriétaires des marchandises perdues, « *proinde tanquam si jactura facta esset* ». On traite les choses descendues dans les barques comme des choses jetées à la mer ; où serait, en effet, la raison de distinguer ? Paul (Sent. Lib. 2, Tit. VIII, § 4) donne la même solution, d'une façon générale, toutes les fois qu'on débarque une partie des marchandises sur des allèges *pour soulager et relever* un navire en danger, « *levandæ navis gratia*, » dit-il simplement, sans préciser le cas d'un navire arrêté à l'entrée d'un fleuve ou d'un port.

Les textes ne parlent que de rembourser la valeur des *marchandises* mises sur allèges. D'où, semble-t-il, la contribution n'a pas lieu pour la valeur des *barques* elles-

mêmes, qui ont péri dans le même accident. Telle est la doctrine de Vinnius¹, de Weytsen², Casaregis³, et Voët⁴: pour eux, elles n'ont fait que suivre leur destination naturelle.

La doctrine de ces auteurs ne nous paraît juste que pour le cas où les barques employées à l'allègement ont été louées en vue de cette opération à un tiers, qui a accepté les risques et stipulé un prix en conséquence. Mais, si (ce qui est vraisemblablement l'hypothèse du texte) on s'est servi des embarcations du bord, nous croyons qu'il faut, malgré le silence du Digeste, en admettre la perte en avarie grosse. Nous empruntons ces réflexions à Bynkershoek⁵, à Gluck⁶ et à Pardessus⁷.

Elles s'appuient sur la loi 2 § 1, qui accorde l'action en contribution « *si navis quid exarmaverit voluntate vectorum.....* » ; les embarcations font, en effet, partie du navire au même titre que son gréement, et, par conséquent le sacrifice d'une embarcation ne doit pas être traité différemment du sacrifice d'un mât ou d'une vergue.

Callistrate termine (l. 4 pr.) par l'espèce inverse : c'est le navire avec le reste du chargement qui périt, tandis que les marchandises déposées sur allèges arrivent à bon port. Celles-ci ne devront aucune contribution, car le naufrage ne constitue pas un sacrifice ayant le salut commun pour objet, et elles doivent leur salut au hasard. En

¹ Vinnius sur Peckius sur la loi 4, de lege Rhod. p. 245.

² De Weytsen. Van Avarie, § 17.

³ Casaregis, Disc. 46, n° 31.

⁴ Voët, ad h. t. § 4.

⁵ Bynkershoek, Quæst. jur. priv. Lib. IV, cap. 24.

⁶ Gluck, Pandekten, Lib. XIV, § 886.

⁷ Pardessus, Coll. des lois maritimes, Tome I, p. 107.

pareille hypothèse, la contribution serait donc un non sens.

20. — 5° *Dommages causés par le jet au reste de la cargaison.* (l. 4, § 2 n. t.) Si des marchandises ont été détériorées par suite du jet, leurs propriétaires ont le droit d'agir en contribution contre les autres chargeurs qui seront tenus de réparer ce préjudice. Par exemple, pendant qu'on procédait au jet, les vagues ont pénétré par les panneaux ouverts à l'intérieur de la cale, et ont avarié une partie de la cargaison conservée. Il suffit de lire notre paragraphe pour être convaincu que cette espèce est bien celle principalement visée par Callistrate. Peu importe que vous adoptiez la version de la Vulgate, qui porte « *nudatas* », ou que vous préféreriez, avec Accurse, Baudoza et Pothier « *inundatas* » ; le sens de la loi n'en est guère modifié. L'application de la *lex Rhodia* dans cette hypothèse ne choque pas : il faut cependant reconnaître qu'elle était bien un peu hardie. D'abord, la détérioration des marchandises n'est pas le résultat d'un sacrifice volontaire ; c'est une avarie purement fortuite ; de plus, elle n'a rien ajouté à l'avantage procuré par le jet. Si on l'a bonifiée en avarie commune, c'est qu'on y a vu une perte accessoire et inévitablement accessoire du jet. Or *accessorium sequitur principale*. Le jurisconsulte avait été frappé de la connexité de cette détérioration avec le jet, et il assimile l'une et l'autre au point de vue du mode de réparation.

Nous avons parlé jusqu'à présent de *marchandises* endommagées par un arrosage, conséquence du jet ; il faut, toutefois, remarquer la formule générale du texte qui accorde la contribution à tout individu « *qui deteriores propter jactum res habere cœperit* », c'est-à-dire à

quiconque a souffert du jet. Elle ne pourrait donc être refusée au profit du propriétaire du navire, lorsque l'exécution du jet a exigé la pratique d'ouvertures dans les sabords ou la destruction de certaines pièces du vaisseau pour extraire les marchandises plus vivement. Ces dommages ayant été *volontairement* causés au navire *propter jactum*, leur classification parmi les avaries communes résultait déjà de ce qui a été dit *supra* n° 18 ; mais, la solution serait la même, et nos précédentes explications ne l'impliquaient pas, pour le cas où un jet de marchandises lourdes aurait endommagé, malgré toutes les précautions, le pont ou les bordages.

21. — 6° *Relâche du navire*. (L. 6). Un navire, se rendant à Ostie, avait été fort maltraité par une violente tempête. Le capitaine avait relâché à Hippone pour y faire provisoirement réparer les avaries éprouvées, puis il avait fait voile vers Ostie où il avait déposé sa cargaison intacte. Telle était l'espèce soumise à Julien. Il décida que le capitaine ne pouvait réclamer aux chargeurs aucune contribution pour les dépenses faites dans le port de relâche.

Ce serait une erreur d'en conclure que, toutes les fois qu'un navire fait escale pour radoub, il n'y a jamais lieu à contribution. La loi 6 ne contient, en effet, qu'une solution d'espèce : si le jurisconsulte n'admet pas en avarie commune le frais de relâche et de réparations (le texte ne distingue pas), c'est que, *dans le cas particulier*, il y avait eu relâche *dans le seul intérêt du navire*, c'est que « *hic enim sumptus instruendæ magis navis quam conservandarum mercium gratia factus est.* » L'intérêt commun n'avait pas été en jeu, le salut de l'aventure n'avait pas été menacé ; mais, la continuation du voyage

aurait eu pour effet l'aggravation des avaries, par suite une augmentation de frais à la charge du propriétaire du navire ; mieux avait valu attendre à l'abri dans un port la fin de la tempête et y faire les réparations nécessaires. A l'*exercitor* d'en supporter seul la dépense.

Au contraire, en supposant une relâche opérée *dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison*, c'est-à-dire un « *sumptus TAM instruendæ navis quam conservandarum mercium gratia factus*, » il faudrait, selon nous, admettre la contribution pour les frais tant de réparation que de relâche. (Nous nous servons ici d'un argument *a contrario* qui n'est pas suspect, puisqu'il ramène au droit commun).

Pour les frais de relâche (loyer et nourriture de l'équipage, droits de port, pilotage etc.), soit, dit-on généralement ; mais, il serait monstrueux de forcer les chargeurs à participer aux dépenses faites pour remettre le navire en état, puisqu'on aurait toujours dû les faire, même en dehors de toute relâche !

Il nous paraît, d'abord, incontestable que si la relâche avait été motivée par la nécessité de réparer des avaries *volontairement* infligées au bâtiment pour le salut commun, non seulement les frais de relâche proprement dits, mais les frais de réparation eux-mêmes devraient entrer en avarie commune.

Supposons maintenant une relâche nécessitée par des avaries *purement fortuites* mettant en péril le navire et la cargaison : est-il vraiment si extraordinaire de faire partager aux chargeurs les sommes employées à réparer le navire au port de relâche ? Non, car les réparations y sont faites précipitamment, *ad præsens*, par les premiers ouvriers venus, et ce travail devra le plus souvent être

défait et refait au retour du navire. En tout cas, les réparations coûteront toujours plus cher au port de relâche qu'au port de reste où l'*exercitor* a peut-être des pièces de rechange et des ouvriers engagés à son service.

Au moins doit-on reconnaître le caractère d'avarie commune à cet excédent de dépenses volontairement accepté pour le salut commun.

22. — Il nous reste, pour terminer, à dire quelques mots de l'extension de la loi Rhodia. La question est intéressante.

Faut-il considérer les six cas d'avarie commune exposés au Digeste comme les seuls où les Romains aient admis le principe de la contribution?

Où doit-on croire à l'application de ce principe en dehors de ces six cas, qui ne seraient alors que des exemples?

C'est en ce dernier sens que nous prenons parti, car rien à notre titre n'indique une énumération limitative. Au contraire ! Qu'y voit-on, en effet ?

Au début, une loi proclame avarie grosse le jet de marchandises ; puis, les jurisconsultes autorisent la contribution dans d'autres hypothèses *à cause de leur similitude avec le jet*. Que leurs réponses aient été déterminées par cette analogie, c'est-ce que la loi 4 pr. et § 2 ne permet pas de contester. Dès lors ; il nous semble établi que la loi Rhodia pouvait être étendue, et que les compilateurs de Justinien ont simplement relaté les avaries communes les plus pratiques.

Gardons-nous cependant d'en conclure qu'il y avait lieu à contribution, toutes les fois que les quatre conditions exigées par la loi Rhodia se trouvaient réunies, c'est-à-dire toutes les fois que l'équité la réclamait.

L'obligation de contribuer, (nous l'avons démontré dans notre introduction), était *contractuelle* : elle dérivait de l'affrètement.

Ceci rappelé, il n'y a qu'une manière de raisonner : la contribution était admise dans tous les cas où sans elle l'équité eût souffert, *pourvu qu'il y eût un contrat pour lui servir de cause juridique et lui prêter le secours de ses actions*.

Par suite, nous classons au nombre des avaries communes la perte du navire volontairement échoué pour sauver la cargaison, l'indemnité allouée au matelot qui a éteint, au prix de graves blessures, un incendie éclaté dans la cale¹, etc. etc.

Notre formule est absolument générale. Nous appliquerons la théorie de la contribution aussi bien dans les *transports terrestres* que dans les *expéditions maritimes*. C'est, d'ailleurs, conforme à cette réponse d'*Ulpien* qui se bornait à reproduire l'opinion de *Pédius* : « *Quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certa jurisdictione suppleri* ». (Dig. Liv. I, Tit. 3, l. 3).

Par exemple, un maître de postes s'est chargé de transporter des marchandises à une destination lointaine : prévenu au moment du départ que des brigands ont formé le dessein de piller le convoi, il cache soigneusement la plus grande partie des marchandises, et laisse à

¹ Tous les auteurs citent ce cas comme exemple d'avarie grosse acceptée à Rome, Voir : Gluck Pandekten § 888. — Schottel. De singularibus quibusdam et antiquis in Germanorum juribus, Cap. 221, § 16. — Boehmer. diff. de discrim. tempest. marit. cap. 2, § 24. — Thibaut, Syst. § 984, — Schelling, Diatr. de leg. Rhodiæ. cap. 9, § 5.

découvert celles d'un seul marchand. Les voleurs sans méfiance prennent ces dernières et ne poussent pas plus loin leurs investigations, croyant avoir tout pris.

Les propriétaires des objets sauvés seront tenus de contribuer, au profit de celui dont le bien a été pour ainsi dire offert dans l'intérêt commun ; et cette obligation sera fondée, non plus comme dans les hypothèses examinées jusqu'ici, sur l'affrètement, mais sur le contrat de transport *terrestre*.

Au contraire, notre formule s'oppose à l'ouverture d'une contribution dans le cas suivant prévu au Digeste, Liv. IX, Tit. 2, par la loi 49 § I :

Un violent incendie éclate près de ma maison ; pour arrêter le feu, qui va infailliblement l'atteindre et bien d'autres avec ou après elle, *magnâ vi cogente*, je démolis la maison d'un de mes voisins, qui sépare la mienne des flammes.

Le propriétaire de la maison abattue, auquel le texte refuse expressément l'action *legis Aquiliæ*, ne pourrait pas davantage réclamer d'indemnité suivant les règles de la contribution. Cependant, l'équité le voudrait autant dans l'espèce que dans le cas de jet : n'est-on pas, en effet, en présence d'un sacrifice volontaire et utile fait dans l'intérêt de plusieurs pour parer à un danger imminent ? Oui mais, c'est le contrat primordial, générateur de l'obligation de contribuer, qui manque ici, et tout effet suppose une cause.

SECTION II

De la Contribution.

23. — Maintenant que nous avons déterminé le champ de l'avarie commune, il s'agit d'examiner suivant quelles règles se faisait la contribution.

Pour en fixer le montant, il fallait procéder à une double opération : composition de la masse active ou créancière, d'une part ; composition de la masse passive ou débitrice, d'autre part.

Il fallait :

1° Calculer la valeur des objets sacrifiés, plus généralement le montant de la perte éprouvée (dommages résultant du jet, de la mutilation du navire, prix de la rançon, frais de relâche et de radoub, etc.).

2° Estimer tous les objets sauvés.

On avait ainsi deux sommes, représentant les deux facteurs d'une division, dont le quotient formait le taux de contribution.

Telle était, en deux mots, la manière d'établir un règlement d'avaries communes.

Nous allons entrer dans quelques détails, mais, en nous référant presque toujours au jet, qui préoccupait davantage les auteurs du Digeste. La division de la matière en deux paragraphes est toute tracée :

§ I. — *Formation de la Masse Active.*

§ II. — *Formation de la Masse Passive.*

§ I. — *Formation de la Masse Active.* (l. 2, § 4 n. t.)

24. — La première opération a pour objet d'établir le *quantum* du dommage à réparer.

Lorsqu'il s'agit de dépenses faites, de sommes déboursées dans l'intérêt commun, il n'y a aucune difficulté : la contribution a lieu pour leur total.

Quand il s'agit d'objets sacrifiés, par exemple, de marchandises jetées, il faut en rechercher la quantité et la valeur, en ayant soin de comprendre dans la perte la détérioration causée par le jet aux marchandises restées à bord.

Mais, comment faisait-on cette évaluation des choses jetées ? On les évaluait d'après leur prix d'achat, sans s'occuper du prix, déjà convenu peut-être, que le destinataire aurait dû payer à leur arrivée. Ce qu'elles ont coûté constitue, pensait-on, toute la perte éprouvée par leur propriétaire ; or, ce que veut la *lex Rhodia*, c'est tout simplement *indemniser* et non *procurer* un *bénéfice*. Cette solution, annoncée déjà à la loi 1 n. t. par les mots « *quod datum est,* » est formellement écrite dans la loi 2 § 4 n. t, en ces termes : « *Nec ad rem pertinet, si hæc quæ amissæ sunt, pluris veniri poterunt : quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio.* »

On a critiqué ce système.

En ne remboursant au propriétaire des marchandises sacrifiées que la somme par lui dépensée pour se les pro-

curer, on le prive de ce qu'Ulpien appelle (l. 2 § 2, Liv. XIII. Tit. 4 *De eo quod certo loco*) la *loci utilitas*, c'est-à-dire du bénéfice sur lequel il comptait à raison du prix plus élevé des marchandises au port de débarquement ! Mais, M. Pardessus¹, après Lauterbach² et Heineccius³, observe que « cette lésion est compensée en ce que ce propriétaire ne contribue point à la perte par confusion sur lui-même⁴. » Aujourd'hui, au contraire, avec la théorie moderne qui n'admet pas cette compensation, l'injustice eût été révoltante.

Un autre reproche a été adressé à la loi romaine. La loi 2 § 4 n'a rien de spécial aux marchandises jetées, puisqu'elle parle de tout ce qui a été perdu ; elle s'applique donc aux mâts, aux barques, aux agrès etc. abandonnés pour le salut commun, qui devront être estimés à *leur prix d'achat*. Or, a-t-on dit, ces agrès seront souvent vieux et usés. Par conséquent, ce système d'évaluation aboutit à attribuer un gain au propriétaire du navire, en substituant dans son patrimoine des objets neufs à des objets anciens. De même, les marchandises, avant d'être précipitées à la mer, ont pu subir *des avaries* : il serait injuste de n'en pas tenir compte !

Aussi, quelques auteurs, voulant soustraire la théorie romaine à toute attaque, retranchent du prix d'acquisition la moins-value résultant de toutes les détériorations déjà éprouvées par la chose au moment où elle est sacrifiée. Il faut reconnaître que ce tempérament est très

¹ Pardessus, op. cit. ad h. l.

² Lauterbach, II. Disp. 115, § 8.

³ Heineccius, Pandekt, II, § 149.

⁴ Voir aussi : Favre, Rational. ad h. l. — Cujas ad h. l. — Straccha, De assicuracionibus, gl. 6, n° 2.

équitable, et que le langage du texte n'est pas assez précis pour y mettre obstacle.

Nous voici arrivé à une hypothèse où tout le monde admet, sans discussion, une contribution *inférieure au prix d'achat* : Les objets, dont on a fait le sacrifice, sont repêchés par des plongeurs, ou rejetés par la mer sur le rivage.

En ce cas, il n'y a pas lieu à contribution, dit la loi 2 § 7. « *Si res quæ jactæ sunt apparuerint, exoneratur colatio.* » Mais, personne n'a jamais pris à la lettre ce texte, qu'on est unanime à déclarer trop absolu. Ce qui est vrai, c'est que la contribution sera limitée à la perte provenant pour ceux à qui appartiennent les choses retrouvées de leur séjour dans l'eau ou des frais de sauvetage.

Cette perte, qui a tous les caractères de l'avarie commune, doit être réparée comme telle.

Il peut arriver que la contribution soit déjà payée, lorsque les marchandises jetées sont retrouvées ; leurs propriétaires devront alors restituer l'indemnité à laquelle ils n'ont plus droit : ils conserveront toutefois la somme nécessaire pour se couvrir du montant de la détérioration ou du salaire des plongeurs. Notons, dès à présent, que les chargeurs qui se trouvent ainsi avoir fait un paiement indû, ne peuvent pas agir directement contre les propriétaires des marchandises retrouvées ; ils devront, conformément à la loi 2, § 7 n. t. poursuivre le capitaine, qui, lui, se fera restituer l'argent versé en trop.

Ceci s'éclaircira par la suite : notre dernière section sera consacrée à la procédure (n^{os} 32 à 35).

25. — Nous venons de voir qu'on déduisait de la masse active la valeur des objets retrouvés. Cela suppose donc que, malgré leur abandon, ils n'avaient pas

cessé d'appartenir à leurs propriétaires et que ceux-ci avaient simplement perdu la faculté d'exercer leur droit de propriété sur des choses disparues.

Mais cependant cette propriété ne l'avaient-ils pas répudiée? Ces choses sacrifiées, en tombant du navire, ne sont-elles pas tombées dans la catégorie des *res nullius*, qui sont offertes, qui appartiennent au premier occupant?

On aurait pu le penser sans des textes formels en sens contraire.

La chose jetée, dit la loi 2, § 8, continue d'appartenir à son propriétaire, parce qu'il n'y a pas là de *derelictio* ¹.

Le jet, dont il s'agit ici, à la différence du *jactus missilium*, était une perte *forcée*, qui n'impliquait pas du tout chez celui qu'il dépouillait l'intention d'abdiquer la propriété des choses sacrifiées *ex necessitate*.

Il est plus naturel de lui supposer, au contraire, la volonté de les recouvrer, si, par hasard, elles viennent à reparaître ; et même il ne sera pas rare de le voir se rendre à l'endroit où elles ont été jetées pour essayer de les repêcher.

Voilà ce que nous lisons à la loi 8 : « C'est absolument, dit Julien, le cas d'un individu trop lourdement chargé, qui, succombant sous le poids de son fardeau, le dépose sur le bord de la route et revient bientôt le prendre, aidé de camarades qu'il a été chercher à la ville voisine. »

Les marchandises jetées n'ayant pas été abandonnées, non-seulement on ne pouvait se les approprier par occu-

¹ Valin II, p. 211.

pation ; mais elles n'étaient pas non plus susceptibles d'*usucapio* (*pro derelicto*).

Cette condition juridique leur était commune avec les épaves. « *Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest. Quoniam non est in derelicto, sed in deperdito. Idem juris existimo in his rebus quæ jactæ sunt : quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.* » (L. 21, §§ 1 et 2, Livre XII, Tit. 2, *de acq. vel amitt. possess.*¹).

Il en résultait que celui qui s'en emparait *animo lucrandi* commettait un véritable *furtum*. (l. 43, § 11, XLVII 2. — l. 9, § 8, XLI, 1. — Inst. liv. II. Tit. I, § 48).

Il existait même au Digeste une peine spéciale contre le pilleur d'épaves. (l. I, pr. XLII, 9).

De ces différents textes, lus attentivement, il se dégage une idée certaine, en même temps qu'il s'y découvre une antinomie qui ne doit pas embarrasser.

Il était possible que celui qui précipitait ses marchandises à la mer, renonçant à tout espoir de les recouvrer jamais, fît le sacrifice tant de l'*animus* que du *corpus* c'est-à-dire de son droit de propriété lui-même ; il n'est pas douteux que celui qui recueillait, en pareil cas, la chose jetée pour son propre compte, était à l'abri de l'action *furti*, et en devenait le légitime propriétaire.

Mais, cette hypothèse était, croyons-nous, *exceptionnelle et ne devait pas se présumer* : aussi, nous avons posé en règle générale que les marchandises jetées ne changeaient pas de maître, et n'étaient pas des *res derelictæ* susceptibles d'appropriation. En cela, nous avons suivi le langage et la doctrine de la presque unanimité des ju-

¹ Voir aussi, l. 7, XLI, 7, *Pro Derelicto*,

risconsultes romains et des principaux commentateurs¹. Pour eux, *nisi contrarium appareat, à moins d'une volonté contraire nettement manifestée*, le chargeur qui jette son bien n'a qu'un but, sauver le navire, empêcher un naufrage, et il n'a pas du tout l'intention d'abdiquer sa propriété.

Comment alors expliquer un fragment cité plus haut, la loi 43, § 11, XLVII 2, qui contient cette phrase : « *Et si quidem derelinquentis animo jactavit (quod plerumque credendum est, quum sciat perituum)* ? »

Là est la difficulté que nous avons annoncée. On ne l'a jamais jugée très sérieuse. La divergence d'Ulpien en pareille matière a paru inadmissible, invraisemblable, et l'on s'est mis d'accord pour supprimer dans ce texte les mots : « *quod plerumque credendum est, quum sciat perituum* ». Il n'y a là, en effet, qu'une addition maladroite des rédacteurs des Pandectes, et c'est pour cela que, dans les éditions les plus estimées, ce passage est toujours reproduit entre parenthèses.

En résumé, les choses jetées, de même que les choses perdues dans un naufrage, échappaient, en principe, et à l'occupation, et à l'usucapion.

Elles n'appartenaient pas davantage au Trésor Public, qui en avait seulement le dépôt et devait les restituer à leurs propriétaires (peut-être contre paiement d'un droit de sauvetage ou *servaticium*)² Constantin s'indignait même à l'idée que son fisc pouvait s'enrichir de l'infortune

¹ Voir notamment : Duaren lib. XIV, Tit. 2, ad legem Rhodiam de Jactu cap. 1, et Cujas in lib. XXXIV, Pauli ad edictum, § ult. Tome V.

² Gluck, Pandekt, § 886. — Vinnius ad h. l.

des navigateurs (Code x1, 5, loi 5) ; il répudiait la maxime de Juvénal :

Res fisci est ubicumque natat.

Ulpien rapporte aussi un rescrit d'Antonin (Liv. 47, Tit. 9. loi, 12), reconnaissant à tout naufragé le droit de reprendre ce que la mer veut bien lui rendre.

On n'en a pas moins soutenu que, si la réclamation n'était pas faite dans le délai d'un an, le Trésor vendait à son profit les épaves déposées.

Constatons en tous cas, à l'honneur de Rome, qu'à aucune époque, le droit d'épaves proprement dit n'exista chez elle. La requête d'Eudémon, rapportée dans la loi 9, en est une autre preuve, qui suffirait à elle seule : elle permet également de supposer que la loi Rhodienne avait un chapitre sur la condition des épaves ; Duaren croit cette conjecture parfaitement fondée.

§ II. — *Formation de la Masse Passive.*

26. — Ce paragraphe a pour objet de déterminer les personnes, qui doivent supporter la contribution. *Placuit omnes*, dit la loi 2 § 2 *in fine*, *quorum inter fuisset jacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatæ res deberent.* »

Le principe est le suivant : la contribution est due par tous ceux *qui ont profité* de la mesure prise dans l'intérêt commun. Mais à ce principe, la loi elle-même apportait certaines exceptions.

— Quand le navire est sauvé (et c'est là l'hypothèse que supposent presque toujours les textes), la personne qui doit contribuer en première ligne, est l'exercitor. C'est ce que la loi 2, § 2, a pris soin de déclarer formellement... « *itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse.* » Il ne pouvait cependant s'élever aucun doute à ce sujet ; car l'avantage, que retire du jet le propriétaire du navire sauvé, est évident. Il eût été plus utile d'indiquer d'après quelle base se calculait la quote-part dont il était tenu. Une première question, que se pose M. Pardessus ¹, est celle de savoir s'il devait contribuer pour une partie de la valeur du navire ou pour la totalité. « Le texte laisse des doutes, répond-il. Je crois toutefois que le navire contribuait pour la totalité de sa valeur et que les mots « *pro portione* » signifient seulement qu'en ce qui le concerne « le propriétaire du navire contribuera. » Oui, mais hâtons-nous d'ajouter que la seule valeur à considérer pour le règlement des avaries communes est celle que le navire conserve pour son propriétaire, dans l'état où il arrive. On devra donc déduire de sa valeur au départ la perte résultant des avaries essuyées dans le voyage ou les frais de radoub, si elles ont été réparées dans un port de relâche. La valeur actuelle du navire, voilà, en effet, à quoi se réduit pour l'exercitor le bienfait du sacrifice.

Cujas² fait observer que, dans l'estimation du navire, on comprendra, outre la coque et la mâture proprement dite, tout le gréement, « *in quibus etiam numeratur navis servata uti armata est.* »

Faut-il, en plus, réclamer au propriétaire du navire

¹ Pardessus, op. cit. p. 329, note 2.

² Cujas, op. cit. sur la loi 2, cum in eadem.

une part de contribution proportionnelle au fret ? Ce fret, dit-on pour l'affirmative, il l'eût certainement perdu, si le naufrage avait eu lieu, et c'est bien le jet qui l'a sauvé ! A ce raisonnement logique, on oppose que textes et commentateurs sont également muets sur cette question. Mais, ce silence ne nous impressionne pas en face du principe général (l. 1 et 2 § 2), qui impose la réparation du sacrifice à tous ceux qui y avaient intérêt dans la proportion où ils en ont profité ; et nous admettons la contribution du fret comme une de ses plus certaines et directes conséquences.

La règle est la contribution de tout ce qui est dans le navire, de tout ce qui est sauvé avec ou sans lui, même des choses de poids insignifiant, qui ne le chargent pas sensiblement comme les diamants, les pierreries, les bijoux, etc. (l. 2 § 2). Car ces objets ont une grande valeur, et plus une chose embarquée est précieuse, plus il est de l'intérêt de son propriétaire que le navire ne périsse pas¹. On a égard, dit Emérigon², à la valeur actuelle des choses sauvées et non à leurs poids, ni à leur encombrement.

Toutefois, Automne³ trouve qu'il est excessif et injuste de classer ces objets dans la masse passive : il ne voit pas qu'il ne s'agit pas de rechercher ce qui pesait plus ou moins, mais de faire contribuer quiconque a bénéficié du jet.

On s'est encore étonné que la loi 2 § 2 n'ait pas dispensé de la contribution les vêtements des passagers ; et, malgré la précision de son langage, Gluck⁴ distingue en-

¹ Huber, *Eunomia Romana*, p. 556.

² Emérigon, *Traité des assurances*, Tome I.

³ Automne, *Censura Gallica*, ad h. l.

⁴ Gluck, *Pandekt*, § 888.

tre les vêtements que les passagers portent habituellement sur eux et ceux qu'ils ont enfermés dans des coffres ; pour lui, ces derniers seuls, constituant vraiment le bagage, contribuaient. Quant aux habits quotidiens, ils étaient considérés comme l'accessoire de la personne, et la loi dispense de la contribution la personne des hommes libres ?

Il faut répondre, avec Faber¹ et Duaren², qu'il n'y a que la personne libre qui soit réfractaire à l'estimation, et que d'ailleurs, le texte ne fait aucune distinction. Il impose jusqu'à l'anneau porté au doigt !

Enfin, une partie fort importante de la contribution était versée par ceux dont les *marchandises* avaient été sauvées.

On n'estimait plus les objets sauvés de la même manière que les objets sacrifiés.

Au lieu de s'attacher au prix d'achat au port de départ, par exemple des marchandises jetées on envisageait ici le prix qu'elles pouvaient obtenir dans une vente effectuée au port d'arrivée. « *In his rebus quarum nomine conferendum est, æstimatio debeat haberi, non quanti emptæ sint, sed quanti venire possunt.* » (l. 2, § 4 *in fine*, n. t.) Cette différence du mode d'évaluation n'a rien qui doive surprendre.

Nous avons déjà dit que le préjudice, résultant, pour les propriétaires des marchandises jetées, de la privation de la *loci utilitas*, s'expliquait dans le système romain, où, par compensation, ils n'étaient pas assujettis à la contribution. Nous pouvons maintenant ajouter que « la « sûreté de leur dédommagement augmentait en raison

¹ Faber, ad h. l.

² Duaren, ad. tit. 2, lib. XIV, cap. 3, p. 1301.

du plus haut prix qu'on donnait aux effets conservés¹. » D'un autre côté, comment le chargeur, dont les marchandises sont sauvées, pourrait-il se plaindre, puisqu'il recueille un avantage égal à leur valeur actuelle au lieu de décharge, et non à leur prix d'acquisition ? N'est-ce pas le bénéfice pécuniaire, dû au sacrifice qui doit être pris en considération ?

Aussi, Harmenopolis n'a trouvé que des éloges pour la législation romaine sur ce point : « *Hoc autem fit quo et damnum quoad fieri potest minuatur, et lucrum amplius propagetur. Ita enim utrisque consuletur, et iis qui jacturam fecerunt, et iis qui suas res salvas habent.* »

Mais, pour ne réclamer au chargeur qu'une contribution proportionnelle à son enrichissement exact, il faut retrancher du prix de vente des marchandises le fret et toutes les autres dépenses, qui n'auraient pas été faites, si le naufrage s'était accompli².

27. — A la règle générale de la contribution pour tout ce qui a été sauvé, *deux exceptions* sont expressément apportées par la loi 2, § 2 :

1° *La personne des hommes libres* ne contribue point au dommage souffert pour le salut commun, parce que « *corporum liberorum æstimationem nullam fieri potest,* » et les hommes libres ne peuvent être estimés parce qu'ils ne peuvent être vendus. C'est la conséquence d'un principe posé par le fr. 3 Liv. IX, Tit. I. Par suite, aucun homme de l'équipage, de même qu'aucun passager, ne doit contribuer pour la conservation de sa personne.

¹ Emérigon, loc. cit.

² Harmenopolis, prompt. jur. civil. lib. II, Tit. XI.

³ Lauterbach, Pandekt, lib. XIV, Tit. II, § 7; et Vinnius, ad h. l. p.

Le motif, que le jurisconsulte donne de l'exception, en limite la portée : si donc le navire sauvé porte des esclaves, leurs maîtres doivent une contribution proportionnelle à leur valeur¹.

2° Le Digeste affranchit encore de la contribution les choses destinées à la consommation ; peu importe qu'elles appartiennent au navire ou aux passagers ; il suffit qu'elles aient été embarquées pour être consommées dans le voyage². (L. 2, § 2 *in fine*).

Cette exception s'applique aux vivres, qu'un passager emporte pour lui, « d'autant plus, dit Paul, que si celles « du bord venaient à manquer, chacun serait obligé de « communiquer aux autres ce qu'il en aurait en particu-
« lier. » Par conséquent, conclut Cujas, les vivres des passagers ne doivent pas être frappées d'une double contribution.

Duaren³ insiste sur cette idée. Il considère qu'on ne doit contribuer que pour les choses qu'on a à bord pour soi, *proprias* ; or, les vivres sont bien plutôt *communes*, puisqu'on est forcé de les mettre en commun, lorsqu'il en manque. D'où l'adage : « En cas de nécessité *omni res publica*, « tout devient commun⁴. »

Nous n'avons parlé que des provisions de bouche ; mais, il faut en dire autant des munitions de guerre. On lui dans Emerigon⁵ : « Pareilles munitions forment elles-
« mêmes la matière et l'instrument du salut commun.

¹ Cujas, loc. cit.

² Pothier, *contrats maritimes* n° 120 et 125.

³ Duaren, *op. cit.* cap. 1.

⁴ A ce propos, Pothier, *Pand. de XIV*, tit. 2, Chap. 1, § 10, cite le passage de Quintilien : « *Omnes obsequii partibus, necnon partem navigantium frequenter etiam alimenta parantur*. » Cicéron, VI.

⁵ Emerigon, *ord. de 1681*, art. 11, de *des*.

« Elles sont destinées à défendre le navire. » Benzecké repousse cette explication, pour s'en tenir à l'idée que nous avons exprimée dès le début : provisions et munitions sont embarquées *consumendi causa* ; voilà ce qui les rend favorables et les a fait dispenser de la contribution.

Bien entendu, si ces objets de consommation ont été chargés *à fret*, comme marchandises à transporter, la règle reprend son empire : ils contribuent¹.

28. — Nous arrivons à une controverse célèbre. Les objets sacrifiés doivent-ils contribuer eux-mêmes ? Leurs propriétaires ont-ils, pour ces objets, à figurer à la fois et dans la masse active et dans la masse passive ?

Bien qu'avec la minorité des auteurs nous soyons partisans de la négative, il faut reconnaître que le système inverse est le système rationnel ; aussi, toutes les législations modernes l'ont-elles adopté. Quel est, en effet, le principe de la contribution ? Que ceux-la contribuent tous, auxquels le sacrifice a eu pour résultat de procurer un avantage pécuniaire quelconque. Eh bien ! le jet pour le prendre comme exemple ne fait pas seulement l'affaire des propriétaires de ce qui est sauvé : il n'est pas moins utile, en définitive, au chargeur, dont les marchandises ont été précipitées à la mer. Car, en même temps qu'il a été dépouillé, ce chargeur a été enrichi. Nous nous expliquons : sans le jet, c'était le naufrage du navire avec son chargement tout entier ; mais, il a suffi de quelques marchandises abandonnées en proie à la tempête pour écarter tout danger du navire lui-même, et celui dont le bien a été ainsi sacrifié reçoit une indemnité égale à sa

¹ Domat, liv. II, Tit. 9, n° 8, — Puchta, Pandekt, ad h. l.

perte. N'est-il pas évident que cette indemnité est pour lui la conséquence du jet, aussi bien que le salut du navire pour l'*exercitor*, et du reste de la cargaison, pour les autres chargeurs? Pourquoi donc ne contribuerait-il pas avec eux?

Le jet lui a au moins conservé la contribution. On poursuit. Avec la doctrine de la négative, les objets jetés seraient mieux traités que les objets sauvés; et, en supposant que les deux masses, après estimation, donnent un même total, on arriverait à ce résultat énorme, monstrueux que les propriétaires des marchandises jetées absorberaient l'entière valeur des choses sauvées!

Telles sont les considérations développées par ceux qui soutiennent que les objets sacrifiés contribuaient à Rome comme aujourd'hui¹.

L'opinion contraire nous paraît, cependant, préférable; elle a été défendue par Cujas², qui était sur cette question (il le remarque lui-même) en désaccord avec tous les docteurs à sa connaissance; bien plus, il n'avait pas toujours été de cet avis, pour n'avoir pas, dit-il, examiné les textes assez soigneusement.

On va voir qu'ils nous sont, en effet, très favorables, quoique plusieurs fragments aient été invoqués par nos adversaires.

Commençons par leur répondre. Ils s'appuient, par

¹ Voir: Brunneman, l. 2, § 46. — Lauterbach Pandekten lib. XIV, tit. 2, § 8, et Disput. Tome I, 1^{er} 5, p. 655. — Struvius, Exerc. 20, § 49, Stryck, in usu moderno § 7, Chap. xvii, — Vinnius sur Peckius ad h. l. § 4, p. 220, — Loccenius, ch. viii, n^o 8, — Gluck, n. t. § 888. — Voët, comment, ad Pandect. h. t. § 11. — Cocceius ad Dig. h. t, livre I. — Domat, Accurse sur la loi I.

² Cujas in lib. XXXIV, Pauli ad edictum. Tome V.

exemple, sur les mots de la loi 1 : *Omnium contributione sarciatur damnum...* Mais, ces mots sont expliqués par la fin du paragraphe « *Quod pro omnibus datum est* » etc. Il ne s'agit ici que de faire contribuer ceux dans l'intérêt desquels le dommage a été souffert. Or, il est tout à fait contraire aux idées anciennes de comprendre dans ce nombre le propriétaire des marchandises sacrifiées, c'est par une analyse toute moderne qu'on y est arrivé.

Accurse croyait avoir trouvé un argument irréfutable dans la loi 4 pr. : « *Ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdidierunt* ». Mais, il n'y a là que l'application de la règle générale, d'après laquelle ceux dont les marchandises ont été sauvées doivent indemniser ceux qui ont perdu les leurs. Il suffit, pour s'en convaincre, de rapprocher le texte de Paul (Sentences. Livre II, Tit. 7, l. 4) : « *Levandæ navis gratiâ merces in scapham transjectas atque ideo amissas, contributione earum, quæ in navi salvæ erunt, refici convenit.* »

Quant à la phrase : « *Portio pro æstimatione rerum, quæ salvæ sunt et earum, quæ amissæ sunt, præstari solet,* » (l. 2 § 4), elle renferme simplement l'indication d'une proportion à établir entre deux masses, qui représentent, l'une la valeur des choses sauvées, l'autre celle des choses perdues.

Il ne faut pas voir davantage une objection sérieuse dans la loi 52, § 4, XVII, 2, *Pro Socio*. Voici ce qu'on y lit : si l'un de deux associés perd dans un naufrage des marchandises faisant partie du patrimoine social, cette perte ne doit pas rester à sa charge exclusive : elle doit être partagée par moitié. De même, dit-on, la nécessité de procéder au jet crée entre tous les chargeurs une sorte

de communauté d'infortune, qui exige la séparation du sacrifice pareux tous *sans exception*. — Cette assimilation paraissait déjà fantastique à Cujas : dans l'hypothèse de l'avarie grosse, en effet, on suppose la perte de marchandises non pas *communes*, mais *propres* à l'un des chargeurs ; en outre, elle implique essentiellement la perte d'objets *sacrifiés* dans un jet, et non d'objets *disparus* dans un naufrage. Et malgré cela, on ose raisonner par analogie entre deux espèces aussi différentes, sous prétexte d'une soi-disant communauté de malheur ! C'est inadmissible. Tout au plus un péril imminent crée-t-il un lien *sui generis* entre tous ceux qui en sont menacés et qui réunissent leurs efforts avec la même pensée d'écarter le danger commun ; mais, une fois, le danger passé, ce lien disparaît, faute de cause.

Il nous est facile, au contraire, de prouver par des textes formels que les propriétaires des marchandises sacrifiées étaient affranchis à Rome de toute contribution, et étaient intégralement remboursés.

On peut, d'abord, faire remarquer que le verbe « *sarciri* », employé par la loi Rhodienne elle-même (l. 1, XIV, 2, et Paul Sent. Lib. II, Tit. 7, § 1), ne signifie pas en réalité indemniser, mais réparer complètement : Cujas, voulant donner à ce terme toutes la portée, l'explique par les synonymes : *refici, reparari, recreari*¹.

Les textes que nous allons citer sont d'une telle précision que tout commentaire est inutile :

La loi 2 pr. représente le capitaine (qui avait seul l'exercice des actions en contribution) agissant « *cum reliquis quorum merces salvæ sunt ut detrimentum pro portione communicetur... Æquissimum est, commune*

¹ Cujas. op. cit. ad § *si navis*.

« *detrimentum fieri eorum, qui, propter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas habent* ».

Loi 2 § 2 : « *Quia id tributum observatæ res deberent* ».

Loi 2 § 4 : « *Nec ad rem pertinet, si hæc quæ amissæ sunt, pluris veniri poterunt... Sed in his rebus quarum nomine conferendum est, æstimatio debeat haberi, non quanti emplæ sint, sed quanti venire possunt.* »

Le langage de Paul dans ses Sentences n'est pas moins clair : « *Merces amissas intributione earum quæ in navi salvæ sunt, refici convenit.* » (Sent. Lib. II, Tit. 7, § 4).

Nous avons tenu à transcrire ces extraits, car nous ne faisons que leur obéir en décidant qu'à Rome ceux auxquels appartenait les objets sacrifiés ne contribuaient pas. Ils ne contribuaient pas, entendons-le bien, lorsqu'ils avaient perdu tout ce qu'ils avaient à bord ; l'observation en est faite par Cujas : s'ils n'avaient jeté qu'une partie de leurs marchandises, ils devaient contribuer avec leurs cochargeurs proportionnellement à ce qu'ils avaient conservé.

Terminons ce débat par quelques lignes de réponse aux considérations que nos adversaires tirent de l'équité.

Si leur raisonnement est logique, il ne faudrait pas croire que notre solution aboutisse à la plus choquante des injustices. Le reproche est bien exagéré, et la défense n'est pas difficile à présenter. Oublie-t-on donc que les choses jetées étaient seulement remboursées à leur prix d'achat, et qu'il en résultait pour leurs propriétaires la privation du bénéfice sur lequel ils comptaient légitimement ? Eh bien ! Cujas, Favre¹, Straccha², Hei-

¹ Favre. Pandectes. h. leg.

² Straccha. de Assecurat. gl. VI, n° 2.

neccius¹, et Pardessus², les plus célèbres avocats de notre doctrine, montrent que c'était précisément pour compenser cette perte de la *loci utilitas* que la victime du jet avait été dispensée de la contribution.

Cette faveur ne peut-elle pas aussi s'expliquer par l'idée de récompense ? Les objets sacrifiés ont rendu un service, qui, après tout, mérite bien une situation plus avantageuse que celle des objets sauvés, et qui n'est pas trop payé par un remboursement intégral !

29. — Nous ne sortons d'une controverse que pour en rencontrer une autre, qui a fait couler presque autant d'encre que la précédente³. Il s'agit de déterminer la valeur pour laquelle contribuent les marchandises avariées. Cette question fait au Digeste l'objet de la loi 4, § 2, n. t. dont les termes sont si obscurs, dont la rédaction est si défectueuse, qu'à moins de faire injure à Calistrate, on doit admettre que sa réponse fut victime de nombreuses interpolations.

Voici, cependant, quelle est, selon nous, la pensée du jurisconsulte :

Une distinction fondamentale s'impose.

I. — *Les objets sauvés ont été détériorés par suite d'avaries particulières.* Exemple : vice propre, casse ou pénétration d'eau de mer. — Devront-ils contribuer ? Certainement, car c'est une obligation commune à tout ce qui a été sauvé par le sacrifice, par le jet. Mais ils ne contribueront que sur le pied de leur valeur actuelle, c'est-à-dire que, dans leur estimation, on devra tenir compte du dommage éprouvé. La seule chose à considé-

¹ Heineccius Pandectes, VI, § 149.

² Pardessus. — Collection des lois Maritimes, Tome I,

³ Voir Haber Eunomia Romana, pages 557 et 558.

rer est, en effet, l'enrichissement procuré par le jet qui n'a pas conservé ici des marchandises intactes. De cette façon, on respecte et la loi 2 § 4 : « *In his rebus quarum nomine conferendum est æstimatio debet haberi non quanti emptæ sint, sed quanti venire possunt* », et notre loi 4 § 2, qui ne veut pas faire peser sur les chargeurs un double préjudice « *duplici damno, et collationis, et quod res deteriores factæ sunt.* »

Il faut donc rejeter la version de Favre¹, qui faisait contribuer le propriétaire des objets avariés, en proportion de leur valeur au départ, avant toute détérioration. Il reconnaissait bien que cette solution laissait à désirer, mais elle lui paraissait commandée par le texte. Cette erreur fut partagée par Vinnius.

II. — *Les objets sauvés ont été détériorés par le fait du jet.* Nous savons que celui, dont les marchandises ont été avariées par une suite directe du jet, peut se faire indemniser de ce dommage au moyen de la contribution.

Nous avons maintenant à nous demander si ce chargeur ne doit pas lui-même contribuer ; car ses marchandises ont beau être avariées, elles sont sauvées en définitive ; elles sont détériorées, mais non perdues.

Or, sans aucun doute, les principes conduisent à lui reconnaître une double qualité : celle de créancier dans la contribution pour la moins-value subie par ses marchandises, et en même temps celle de débiteur pour ce qu'elles valent encore après la détérioration.

¹ Favre. Rational. ad. h. l.

Mais, on va voir que la réponse de Callistrate est loin d'être satisfaisante au point de vue de l'équité.

D'après la doctrine qui prévaut en Allemagne, en effet, la *distinctio subtilior* enseignée par le jurisconsulte, est la suivante :

1° *Plus est in collatione quam in damno*. Le montant de l'avarie est inférieur à la part pour laquelle l'objet avarié doit contribuer. Par exemple, les marchandises valaient 22 au moment du départ ; dans le cours du voyage elles sont mouillées par suite d'un jet, et elles subissent, de ce chef, une dépréciation égale à 2. Leur part contributive étant par hypothèse de 10, c'est-à-dire supérieure au dommage résultant de l'avarie, il faut déduire de la valeur actuelle des marchandises (20 dans l'espèce) le montant de la détérioration (2 dans l'espèce) et elles contribuent pour leur valeur ainsi réduite à 18.

Il est manifeste que cette solution est fort critiquable.

Car si on rembourse au propriétaire des objets avariés les 2 de perte, il s'enrichit, puisque d'autre part il ne contribue que pour 18 quand ses marchandises valent actuellement 20. Par contre, si on ne le lui rembourse pas, il souffre un préjudice correspondant à la différence entre 2, chiffre de sa perte, et la contribution proportionnelle à 2, dont le texte le dispense.

2° *Plus est in damno quam in collatione* ; le montant de l'avarie est supérieur à la part pour laquelle l'objet avarié doit contribuer. Par exemple, renversant les chiffres de tout à l'heure, supposons la perte de 10 et la portion contributive de 2. En ce cas, l'objet ne contribue pas, car « *utrumque onus pati non debet*. » On n'a pas

voulu faire supporter à son propriétaire un double préjudice, une perte personnelle dans l'intérêt commun et une contribution.

Mais nous savons qu'il sera indemnisé de sa perte, puisqu'elle provient d'une avarie assimilée au jet : il peut paraître, dès lors, exorbitant de l'exempter complètement de la contribution. Ne devrait-il pas au moins contribuer pour 10, c'est-à-dire pour la valeur qui lui a été conservée par le jet ? En l'absence d'une indication quelconque dans les textes, nous nous contentons de signaler ce point d'interrogation.

30. — Quand on a terminé l'estimation et des objets sacrifiés, et des objets sauvés, suivant les règles que nous connaissons, rien n'est plus simple que de fixer la portion contributive de chacun. Toute personne qui a profité de la mesure d'intérêt commun est tenue dans la contribution d'une quote-part proportionnelle à la valeur de ce qui lui a été conservé. « *Jacturæ summam pro rerum pretio distribui oportet.* » (l. 2 § 2, n. t.) Ainsi, à supposer que le navire et toutes les choses sauvées avec lui constituent un capital de 1000, que les objets jetés valent 100, le chargeur dont, par exemple, les marchandises sauvées sont évaluées à la somme de 10, devra verser 1 à la masse active.

31. — Voici, pour finir, un exemple de règlement d'avarie grosse à Rome ; ils nous est transmis par Cujas¹, qui l'empruntait lui-même à l'Arithmétique de Gemma Phrisius.

¹ Cujas. loc. cit.

Trois marchands s'embarquent sur un même navire : les marchandises du premier, qui les avait achetées 100, sont jetées pour le salut commun et forment la masse active.

Le tableau suivant représente la masse passive :

Les marchandises du second marchand	
valent au port d'arrivée	400
celles du troisième	500
Le navire est estimé	300

La somme des intérêts qui ont bénéficié	
du jet est donc	1200

Faisons une règle de proportion, on trouve :

Pour le second marchand, une contri-	
bution de	33,34
Pour le troisième	41,66
Pour le navire	25,00

Total	100,00
-------	--------

SECTION III

De la Procédure.

32. — Après avoir exposé les différents cas d'avarie commune, nous avons indiqué les règles à suivre pour fixer la contribution totale et individuelle. Voyons maintenant comment, le règlement dressé, les intéressés pouvaient en poursuivre l'exécution.

Y avait-il une action spéciale, qui sanctionnât l'obligation de contribuer aux avaries grosses? Nulle part, au Digeste, il n'en est fait mention, et généralement on pense que la loi Rhodienne était muette sur la procédure. Cependant, Heineccius¹ croit à l'existence d'une *condictio ex lege Rhodia*; Pagenstecker², au contraire, repousse cette conjecture, et en effet, on n'aperçoit pas bien pourquoi il aurait fallu une action spéciale. Quand on admet, comme nous, que l'obligation de contribuer dérivait de l'affrètement, il semble naturel de s'en tenir aux textes, qui lui appliquent simplement les actions de ce contrat fondamental (l. 2 pr.).

Ceci posé, toutes les hypothèses d'avarie commune doivent être groupées dans la division suivante :

I. *Le sacrifice a été supporté par le capitaine*, qu'il est

¹ Heineccius. Pand. Lib. XIV, Tit. 2. Tome VI, p. 279.

² Pagenstecker. Admonit. ad. Pandect. part. II, § 43.

indifférent de confondre ici avec le propriétaire du navire. En ce premier cas, pas de difficulté. Le capitaine, en vertu du contrat de transport, agira contre chacun des chargeurs par l'action *ex conducto* ou *ex locato*, suivant une distinction que nous établissons un peu plus loin.

II. *Le sacrifice a été supporté par un chargeur.* Ceux qui en ont profité ne peuvent être que d'autres chargeurs ou le capitaine.

Prenons avec les textes l'exemple classique du jet.

Il est certain que le propriétaire des marchandises sacrifiées a l'action du contrat contre le capitaine pour lui réclamer sa part contributoire. Mais, il résulte de la loi 2 pr. qu'il ne peut pas agir *directement* contre ses cochargeurs ; il doit toujours s'adresser au capitaine, sauf le recours de celui-ci contre eux. Cela résulte également de la loi 14 pr. (Lib. XIX, Tit. 5 *de præscriptis verbis*) : elle déclare le chargeur, qui a jeté à la mer les marchandises d'autrui, à l'abri de toute action de la part des propriétaires lésés, excepté au cas de dol ou de faute¹.

Entre les divers chargeurs, en effet, il n'y a aucun lien de droit : ils n'ont pas contracté les uns avec les autres ; ils ne se connaissent pas. Le contrat de transport a été consenti par chacun d'eux *séparément* avec le capitaine : l'obligation de contribuer n'a donc pu être prise qu'envers le capitaine. Lui seul, par conséquent, a le droit et les moyens de la faire respecter.

Voilà comment ce circuit d'actions, si étrange à première vue, n'est en somme que la stricte application des principes².

¹ Cleirac, p. 42, n° 15.

² Duaren. (Lib. XIV, Tit. 2, ad legem Rhodiam de jactu cap. II) signale, dans la loi 60, § 5. Lib. XIX, Tit. 2, Locati conducti, un cas

Malgré les textes formels que nous avons cités, Accurse accordait aux propriétaires des objets jetés la faculté d'agir directement contre les chargeurs auxquels le jet avait été utile. Ce système doit être rejeté sans hésitation ; c'est Cujas lui-même qui nous y invite en ces termes plus énergiques que courtois : « *Inepte Accursius, qui et cætera omnia legis non intellexit, dat dominis jactarum mercium adversus reliquos actionem negotiorum gestorum.* »

En résumé, lorsqu'un chargeur veut en atteindre un autre pour le forcer à contribuer, il doit poursuivre le capitaine qui, lui, agira contre le cochargeur¹. La procédure comprend donc deux étapes, qu'il nous faut étudier en détail l'une après l'autre.

A. — *Action du chargeur contre le capitaine.* Le droit à la contribution ayant sa source juridique dans le contrat qui intervient entre les chargeurs et le capitaine, il est garanti par les actions nées de l'affrètement, c'est-à-dire par les actions du louage².

analogue de circuit d'actions. Lorsque des récoltes avaient été volées sur pied, le « colonus » n'avait pas l'action *furti*, parce qu'il n'était pas propriétaire des récoltes, avant que la moisson fût faite ; mais, dit Labéon, il agira contre le « dominus », afin que celui-ci intente contre le voleur la *condictio furtiva*.

¹ Loccenius. Lib. II, cap. 8, n° 12. — Vinnius, ad h. l.

² Est-il besoin de faire observer que les actions *locati et conducti* supposent un transport effectué moyennant un prix (*merces, vectura, nautum*) ? Mais, on peut imaginer des transports gratuits. Par exemple, le capitaine, voulant se ménager un client, accepte à bord les bagages d'un passager, sans lui en faire payer le transport. Ou bien, partant à vide pour un endroit où il va chercher une cargaison, il leste son navire à l'aller avec des marchandises qu'il reçoit gratuitement. Dans ces hypothèses et autres semblables Pomponius et Ulpien décident qu'il y a lieu aux actions *depositi*. (l. 3. § 1, IV, 9, Naut. Caup. etc.), sans préjudice du droit de rétention que nous

Mais, à la lecture de la loi 2 (pr. §§ 2 et 7), on est frappé de voir le propriétaire des marchandises jetées intenter contre le *magister navis* tantôt l'action *ex locato*, tantôt l'action *ex conducto*.

Pour expliquer ce langage, il est indispensable de rappeler la curieuse interversion de termes, qui caractérise la *locatio operis*. « Dans le *louage de choses*, dit M. Accarias ¹, le *locator* est celui qui procure à l'autre la jouissance de sa chose ; le *conductor* est celui qui paye la *merces*. Il semble donc que par analogie, et pour avoir une théorie rationnelle et une, on aurait dû dans le *louage d'ouvrage* appeler *locator* celui qui fournit son fait et *conductor* celui qui paye la somme d'argent. Tel est, en effet, le langage admis dans la *locatio operarum* ; mais, dans la *locatio operis faciendi*, on renverse les rôles, et par une bizarrerie que j'essayerai bientôt d'expliquer, mais non de justifier, on nomma *locator* celui qui paye la *merces* et *conductor* celui qui fournit son travail ou ses services..... Je pars ² de cette idée certaine que la *locatio rei* fut aux yeux des Romains le louage type, celui dont, autant qu'ils le purent, ils généralisèrent les règles. Ceci posé, on se rappellera que le propriétaire qui donne sa chose à bail est obligé, par voie de conséquence, de la livrer au preneur. Ce fait, quoique secondaire en lui-même, influa puissamment sur le langage et la théorie des Romains. Ce qui les frappe surtout dans

verrons bientôt. — On ne peut plus parler de dépôt, quand les passagers, qui ont été admis à bord gratis, n'ont avec eux, ni marchandises, ni bagages : comment alors les faire contribuer à raison de leurs vêtements, anneaux et autres valeurs ? D'après Cujas (loc. cit.), le capitaine agirait ici par une action prétorienne *in factum*.

¹ M. Accarias. Précis de droit romain, 3^{me} édition. Tome II, p. 487.

² M. Accarias, op. cit. Tom. II, p. 501 et 502.

la *locatio rei*, c'est que l'un des contractants place sa chose (*locat rem*) aux mains de l'autre, et que, par suite, celui-ci en acquiert la détention, et, si elle est mobilière, l'emporte avec soi (*conducit*). Le propriétaire est donc un *locator*, son fait est une *locatio*, et son action est dite *locati* : quant au preneur, il est un *conductor*, son fait est une *conductio*, et on lui donne l'action *conducti*. Si maintenant, nous passons au *louage d'ouvrage*, le maître parce qu'il se dessaisit matériellement est comparé au *locator rei*. Les textes disent de lui *locatopus* : par suite, l'appellent *locator* et lui donnent l'action *locati*, tandis qu'ils réservent le nom de *conductor* et l'action *conducti* à la partie qui fournit son travail pour de l'argent. »

Nous avons à présent la clef de la loi 2, *n. t.*

Paul distingue suivant que le contrat de transport constitue une *locatio operis* ou une *locatio rei* :

Il y a *locatio operis*, lorsque le capitaine s'engage simplement à transporter la marchandise à telle destination pour un certain prix. Il y a *locatio rei*, lorsqu'on loue le navire entier ou une partie déterminée du navire, comme la cale, l'entrepont, une cabine.

Dans le premier cas, c'est le propriétaire des objets jetés qui est le *locator* ; « *merces vehendas locavit* », et il a l'action *ex locato* contre le capitaine qui est le *conductor*.

Pour le *locatio rei*, il n'est pas inutile de séparer les deux hypothèses suivantes :

1° *Le propriétaire de la marchandise perdue a loué simplement une partie du navire.*

Il a l'action *ex conducto* contre le *magister navis*¹, car c'est lui qui joue ici le rôle de *conductor*.

¹ Voilà, pour nous, ce que signifient ces mots de la loi 2 pr. : « Si

2° *Le propriétaire des effets jetés a pris à bail le navire tout entier, puis n'ayant pu le remplir avec ses seules marchandises, il a proposé du fret à diverses personnes.* Il a, en un mot, consenti des sous-affrètements. On ne comprendrait pas ici qu'il poursuive le capitaine pour que celui-ci recoure ensuite contre les autres chargeurs, car lui seul a contracté avec eux, lui seul peut les actionner, et l'action qu'il a contre eux est l'action *ex conducto*¹. Il faut bien voir en effet que deux contrats sont alors superposés, dans lesquels il joue un rôle différent, toujours sous la dénomination de *conductor* : une *locatio rei*, d'abord, passée entre le capitaine (*locator*) et lui, affrèteur principal (*conductor*) ; puis, une *locatio operis* absolument étrangère au capitaine conclue entre lui (*conductor*) et chaque chargeur (*locator*).

Si nous écartons ce dernier cas, qui ne figure pas au Digeste, nous pouvons résumer ainsi les développements qui précèdent : les propriétaires des biens sacrifiés ont le droit d'intenter contre le capitaine, soit l'action *ex locato*, quand ils lui ont donné des marchandises à transporter moyennant une *merces certa*, soit l'action *ex conducto*, quand ils ont loué une partie du navire. Mais, il sera

non totam navem conduxerit, ex conducto aget. » Nous adoptons donc la version de Cujas (Observ. Lib. III, cap. 2 et Lib. XXI, cap. 22), Pothier (Pandectes. Lib. XIV, Tit. II, chap. II, § 4), Favre (in rational ad h. l.) et Vinnius (ad h. l.) qui lisent au pluriel *conduxerint, agent*. — Ces verbes, au singulier, ne pourraient avoir pour sujet que *magister navis* ; or, il s'agit ici évidemment des chargeurs, dont les marchandises ont été jetées (*amissarum mercium domini*). Autrement, le jurisconsulte aurait-il ajouté « *sicut vectores qui loca in nave conduxerunt* » ? Cette assimilation eût été bien singulière. Et puis, le capitaine *locat navem* ou *conducit merces vehendas* ; mais *non conducit navem* !

¹ Pothier. loc. cit.

souvent très difficile de distinguer le véritable caractère du contrat intervenu entre le capitaine et les chargeurs. Se trouve-t-on en présence d'une *conductio* ou d'une *locatio*? Dans l'incertitude, vu l'importance capitale pour celui qui veut intenter une action de ne pas se tromper dans le choix, on intentera contre le capitaine l'action *civilis in factum*, c'est-à-dire l'action *præscriptis verbis*. Tel est le conseil donné par Papinien, d'après Labéon, (fr. 1, § I, Livre XIX, Titre 5) : « *Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit.* » Suivant M. Pardessus¹, on pourra également recourir, pour sortir d'embarras, à l'action *ex recepto*. (fr. 1, Livre IV, Titre 9 Nautæ, caup. etc.).

B. — *Action récursoire du capitaine contre le chargeur*. Le capitaine a été actionné par la victime du jet : il va maintenant se retourner contre chacun des chargeurs pour leur réclamer leur part contributoire, *ut detrimentum pro portione communicetur*. Le Digeste lui donne, à cet effet, l'action *ex conducto* ou *ex locato*, suivant la nature de l'affrètement. Mais, il pouvait échapper aux ennuis et aux frais du procès en cédant aux ayants-droit cette action, qu'il avait contre les chargeurs ; car on sait que celui qui n'est tenu que parce qu'il a une action se libère en la cédant. (Arg. l. 54, Livre XV, Tit. 4, De Peculio. — l. 16, § 7, Liv. V, Tit. 3, de hered. pet. — l. 2, § 3, Liv. XVIII, Tit. 4, de hered. vel act. vend.²).

¹ Pardessus. op. cit.

² En ce sens : Lauterbach, de la loi Rhodia sur le jet. Tome I, Dis-

33. — Le capitaine avait, en outre, le droit de retenir les marchandises transportées, tant que leurs propriétaires n'avaient pas payé leur contribution. « *Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut cæterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni præstent.* » (l. 2, pr. n. t.¹) Les avantages de ce droit de rétention sont ceux de toutes les sûretés réelles : il assure au chargeur lésé le paiement de l'indemnité qui lui est due. Comme dit le vieil adage, « *plus est cautionis in re quam in persona.* » Cujas² remarque également que, grâce au *jus retentionis*, le capitaine jouera le rôle de défendeur ; or, « *favorabiliores sunt rei potius quam actores.* » Il attendra, en effet, d'être actionné par les chargeurs en restitution de leurs marchandises, et il leur opposera une exception ; ce sera, par conséquent, à ceux-ci de prouver qu'il n'y a pas eu jet.

Pour ces motifs, à l'égard de ceux qui ont chargé des marchandises à bord, le capitaine préférera le plus souvent user du droit de rétention. *Plane commodius est, si sunt, retinere eas.* L'action lui sera utile cependant, s'il s'est imprudemment dessaisi de la cargaison, soit par excès de confiance, soit pour ne pas entraver le jeu des opérations commerciales engagées.

Le capitaine pouvait, du reste, exercer concurremment le droit de rétention et l'action en contribution. C'est dit formellement au texte : « *Imo etsi retineat merces magis-*

put. 115, § IX. — Gluck. Pandekt. § 889, in fine. — Brunnemann sur la loi 2, § 45. — Cocceius. loc. cit. — Pardessus, op. cit.

¹ Lauterback (loc. cit.) explique cette faveur par cette idée que le sacrifice admis en avarie commune est une *dépense nécessaire*.

² Cujas, in lib. XXXIV, Pauli ad edictum, Tome V.

*ter, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus*¹. »

Par exemple, les propriétaires des marchandises sauvées refusent d'en prendre livraison et le capitaine n'a pas le droit de les vendre : il agira directement contre eux, *ultro*.

Enfin, dans bien des cas, il ne pourra pas être question de droit de rétention. Ainsi, il s'agit de passagers à poursuivre, qui n'ont aucun bagage (*sarcinæ*), mais qui portent sur eux des anneaux, des diamants et autres pierres précieuses : le capitaine va-t-il les dépouiller de vive force pour retenir *jure pignoris* ces divers objets qui sont soumis à contribution ? Non certes, mais Cujas² décide avec raison qu'il agira contre eux *ex locato*. Il n'a pas reçu d'eux, en effet, des marchandises à transporter ; il leur a loué (*locavit*) des places dans le navire ; il ne peut donc se servir de l'action *ex conducto*.

34. — C'était probablement au lieu du déchargement, après l'arrivée du navire, que les avaries communes étaient réglées, et nous connaissons le rôle important qui revenait au capitaine dans la procédure de la contribution. Il nous reste à dire quelques mots de sa responsabilité.

Le capitaine est judiciairement requis par le proprié-

¹ On voit que nous ne croyons pas devoir lire comme Pothier (loc. cit.), Duaren (ad h. t. cap. I) et Vinnius (ad h. l.), « *etiam si non retineat*. » En notre sens : Cujas (Observ. Lib. III, cap. 2. Tome III), Noodtr. (ad h. l.) et Pardessus (op. cit.). Ce dernier, par contre prétend que pour mettre d'accord la fin de ce paragraphe (l. 2, p. n. t.) avec le commencement, il faut remplacer *ex locato* par *ex conducto*. Cette modification ne nous paraît pas nécessaire, puisque l'affrètement constituait parfois une *locatio rei*.

² Cujas, (loc. cit.).

taire des objets sacrifiés d'avoir à agir contre tous ceux qui doivent contribuer, et à retenir leurs marchandises jusqu'à parfait paiement. Il obéit : mais, il peut arriver, d'une part, que l'un des chargeurs soit insolvable, d'autre part, que le droit de rétention constitue une ressource inutile, soit parce que les marchandises de ce chargeur ont été volées ou détruites par un incendie, soit parce qu'elles sont hypothéquées au profit d'autres personnes¹. Sur qui retombait en pareil cas la part de l'insolvable ? C'est à cette question que répond le paragraphe 6 de la loi 2 n. t. : « *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit : nec enim fortunas cujusque nauta excutere debet.* »

Il résulte de ce texte que, si l'une des parties était hors d'état d'acquitter sa part contributive, cette part ne devait pas être mise à la charge du capitaine, qui n'avait pas mission de vérifier la solvabilité des chargeurs, de se renseigner sur leur situation pécuniaire. Comment d'ailleurs, une enquête de cette nature eût-elle été possible à l'égard des passagers venant de fort loin, et le plus souvent inconnus dans le port même où ils s'embarquaient² ?

Il ne faut pas hésiter, malgré le silence de Paul à cet égard, à répartir entre tous les intéressés proportionnellement la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des chargeurs ; c'est là le système rationnel ; c'est de plus celui d'Huber³, de Favre⁴, d'Emérigon⁵, etc.

¹ Gluck. Pandekt, § 888.

² Vinnius sur Peckius ad h. l. p. 235. — Faber. ad h. l.

³ Huber. Prælectiones ad h. l.

⁴ Faber. ad h. l.

⁵ Emérigon, Traité des assurances, Tome I.

Toutefois à ce qui précède, on aurait tort de ne pas ajouter un tempérament qu'enseignent Pothier ¹ et Pardessus ². Le principe de l'irresponsabilité du capitaine doit cesser de recevoir son application, toutes les fois que celui-ci s'est rendu coupable de quelque négligence grave. En ce cas, la perte qui nous occupe reste toute entière à sa charge. Par exemple, il a commis l'imprudence de laisser le chargeur enlever ses marchandises du navire, sans avoir au préalable exigé le versement de sa part contributive.

35. — Terminons par l'examen d'un texte, qu'on a voulu, à tort selon nous, rattacher à la théorie des avaries grosses. Nous voulons parler de la loi 31 au Digeste Livre XIX, Titre 1 :

« Plusieurs marchands, dit le jurisconsulte Alfénus, avaient chargé sur le navire de Saufëus diverses quantités de blé qui avaient été confondues ensemble. Saufëus avait rendu à l'un deux la part qui lui revenait, puis le navire avait péri : on demanda si les autres chargeurs pouvaient agir contre le capitaine par *l'action oneris aversei* pour leur part de blé. Le jurisconsulte a répondu : il y a deux espèces de *locatio operis* : ou bien, on doit rendre la chose elle-même comme lorsqu'on a donné des vêtements au foulon pour les nettoyer : ou bien on est simplement tenu à rendre une chose du même genre ; par exemple, vous avez confié de l'argent purifié à un orfèvre pour en faire un vase, ou de l'or pour en faire des anneaux : dans le premier cas, la chose reste la propriété du maître ; dans le second, il n'a plus qu'une créance.

¹ Pothier, Pand. ad h. l. § 6.

² Pardessus, op. cit.

Il en est de même si nous supposons un dépôt : quand la somme déposée n'a été ni enfermée, ni cachetée, mais simplement comptée, le dépositaire n'est débiteur que d'une somme égale : par conséquent, Saufëus était devenu propriétaire du blé, et la livraison qu'il avait faite était irréprochable : il avait le droit de livrer. Que si le blé de chacun avait été séparé par des planches, ou bien déposé dans des corbeilles ou dans d'autres récipients, de telle sorte que l'on pût reconnaître le blé de chaque marchand, il aurait fallu rendre à chacun *idem* et non *totidem*, et le propriétaire du blé indûment livré par Saufëus pourrait le revendiquer ; aussi, lui refuserait-on l'action *oneris aversei*.... Mais, si le capitaine était seulement tenu de restituer autant, il ne pouvait être inquiété que pour avoir commis une faute. Or, il n'y a pas eu faute de sa part à livrer à l'un des chargeurs la quantité qui lui était due, car il fallait bien commencer par quelqu'un. Peu importe que la condition de celui-là ait été meilleure que celle des autres ! »

Nous n'avons pas à rappeler les conjectures qui se sont produites à l'occasion de ce fragment, ni à prendre parti pour la plus vraisemblable ¹.

Nous tenons seulement à écarter une opinion récemment émise ², d'après laquelle l'action *oneris aversei* serait l'action en contribution pour avaries communes.

Alfénus, en effet, refuse l'action *oneris aversei*, parce que le capitaine n'a pas commis de faute : « *conductorem*,

¹ Voir les glossateurs : François Conan Comm. juris civilis, II, p. 523. — Le Caron. Vero similius L. III, C. V. — Bynkershoeck. Obs. jur. rom. — Cujas, ad lib. XIX, tit. II, Loc. et Cond. l. 34, in navem Saufëus.

² Verneaux. Thèse, Paris, 1887, p. 19, et s.

dit-il, *culpam duntaxat debere* ». Conclusion : donc, cette action eût été accordée, si une faute avait pu être reprochée au transporteur. Or, nous avons précisément admis que l'existence d'une faute empêche qu'il y ait avarie commune. Par conséquent, nous nous refusons à considérer l'action *oneris aversi* et l'action *ratione contributionis* comme une seule et même action.

De plus, l'espèce prévue par Alfénus n'a aucun rapport avec une hypothèse d'avarie grosse : pour en être convaincu, il suffit d'avoir lu le texte, et nous n'insistons pas davantage.

Enfin, si l'action *oneris aversi* était l'action d'avarie commune, comment n'en serait-il pas question au siège de la matière, au titre *De Lege Rhodiâ de Jactu* ?

Pour nous, cette action, comme son nom l'indique, suppose un détournement de la cargaison par le capitaine, et dès lors, nous n'avons plus à pousser plus loin le commentaire.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

§ I. <i>Généralités</i>	3
1. — Avaries communes et avaries particulières . . .	3
2. — Fondement juridique de la contribution . . .	5
§ II. <i>Des lois Rhodiennes</i>	7
3. — Importance de Rhodes dans l'antiquité . . .	7
4. — A quelle époque les lois rhodiennes ont-elles été officiellement consacrées à Rome ?	9
5. — Etendue de l'emprunt fait par les Romains à la législation rhodienne	13
6. — Ce qu'il faut penser de la « Compilation rho- dienne »	15

THÉORIE DES AVARIES COMMUNES A ROME

7. — Division du sujet	17
----------------------------------	----

Section Première. — Des avaries communes et leurs caractères

§ I. <i>Caractères distinctifs des avaries communes</i>	18
8. — Quatre conditions sont exigées pour qu'il y ait avarie commune :	18
9. — 1° Il faut un sacrifice volontaire	19
10. — 2° Il faut que le sacrifice soit motivé par un péril imminent	21
11. — 3° Il faut que le sacrifice soit fait dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison	23
12. — 4° Il faut qu'il y ait un résultat profitable à l'in- rêt commun	24

13. — Il n'est pas nécessaire que le sacrifice ait été ordonné par le capitaine	30
14. — Il n'est pas nécessaire que le sacrifice ait été précédé d'une délibération	31
§ II. <i>Quelles étaient les avaries communes à Rome ?</i>	33
15. — Le Digeste prévoit six cas d'avaries communes.	33
16. — 1° Du Jet	33
17. — 2° Rançon du navire capturé par les pirates . .	36
18. — 3° Mutilation du navire	37
19. — 4° Transbordement des marchandises sur allèges	38
20. — 5° Dommages causés par le jet au reste de la cargaison.	40
21. — 6° Relâche du navire	41
22. — De l'extension de la loi Rhodia	43
 Section II. — De la Contribution	
23. — Division du sujet	46
§ I. <i>Formation de la masse active</i>	47
24. — Comment on évalue le dommage à réparer . .	47
25. — Condition juridique des marchandises jetées et des épaves	49
§ II. <i>Formation de la masse passive</i>	53
26. — Qui doit contribuer ?	53
27. — Exceptions apportées par le Digeste à la règle de la contribution pour tout ce qui est sauvé . . .	57
28. — Les objets sacrifiés doivent-ils contribuer eux-mêmes ?	59
29. — Pour quelle valeur les marchandises avariées contribuent-elles ?	64
30. — Calcul de la contribution	68
31. — Exemple de règlement d'avarie grosse	68
 Sections III. — De la Procédure	
32. — Par quelles actions peut-on réclamer la contribution ?	70
33. — Droit de rétention du capitaine	77
34. — Responsabilité du capitaine	78
35. — De l'action <i>Oneris Averis</i>	80

DROIT FRANÇAIS

DU CONNAISSEMENT

INTRODUCTION

Tout capitaine de navire remet aujourd'hui au chargeur un écrit, dont le but principal est de constater la réception des marchandises à bord. Telle est l'idée essentielle du *connaissance*, d'après les législations anciennes et actuellement en vigueur.

Nous exposerons dans un premier chapitre les conditions de formes, intrinsèques ou extrinsèques, que le *connaissance* doit remplir pour être conforme à la loi ; l'analyse des dispositions fiscales y trouvera également sa place.

L'utilité du *connaissance* fera l'objet du deuxième chapitre ; mais il convient de signaler, dès le début de cette étude, son importance dans les différentes branches du commerce moderne. La plupart des difficultés que soulève son fonctionnement intéressent l'à peu près universalité du monde commercial, non seulement les négociants qui expédient et reçoivent des marchandises et les armateurs et leurs agents qui les transportent, mais avec eux les assureurs et les banquiers. S'il se rattache, en effet, directement aux transports maritimes, la complexité de son rôle en fait à certains égards une valeur

négociable, soumise aux règles des lettres de change ; s'il sert à fournir la preuve du chargé, il circule de main en main comme un effet de commerce, transmettant au détenteur des droits sur les marchandises elles-mêmes. Le second chapitre se divise donc naturellement en deux sections.

Le connaissement constituant le titre à la livraison des marchandises, notre sujet comporte l'examen des principaux droits et devoirs du porteur à l'arrivée du navire, ainsi que des complications possibles au débarquement : le troisième chapitre leur sera consacré.

Le quatrième chapitre sera relatif à l'interprétation d'un certain nombre de clauses devenues de style dans les connaissements.

Enfin, dans un court appendice, nous dirons quelques mots d'une variété toute spéciale de connaissements, des connaissements directs.

Il existe un lien trop intime entre les deux matières pour que le connaissement ne nous entraîne pas souvent à parler de l'affrètement ; au moins nous efforcerons-nous de toujours restreindre dans les limites raisonnables ces excursions sur un terrain voisin.

Avant de passer au développement de ce plan général, il nous reste à présenter des explications préliminaires, et d'abord sur les précédents historiques.

§ I. — *Origine du Connaissement.*

1. — L'Orient fut le berceau du commerce et de la marine : les premiers vaisseaux marchands partirent des

côtes de Phénicie et des îles de la mer Egée, dont les habitants étonnaient l'antiquité par les produits de leur industrie. L'importance de la navigation et des trafics avait nécessité chez ces peuples une législation spéciale ; les lois maritimes de Rhodes, qui passent pour les plus anciennes de toutes, forment la source première des Codes modernes.

Elles furent adoptées par les Romains de fort bonne heure, et c'est encore dans le Digeste qu'on a le plus de chance d'en retrouver des dispositions authentiques. Il ne faudrait pas croire pour cela que les gens et les choses de la mer tiennent une grande place dans le recueil de Justinien : les textes qui leur sont consacrés sont peu nombreux, au contraire, et de regrettables lacunes ne permettent souvent que de poser des points d'interrogation.

Quoique les difficultés liées aux transports maritimes n'aient pas échappé aux Romains, par exemple lorsqu'ils organisèrent l'action exercitoire, on ne rencontre aux Pandectes rien d'analogue au connaissement ; et, pour le désigner, l'Italien Straccha, qui écrivait au ^{xvii}^e siècle, dut inventer l'expression latine *litteræ onerariæ*¹.

On a bien cru voir dans la loi I, § 8, Dig. Livre IV, Titre 9, la trace de registres qui auraient été tenus par le patron à l'effet de recevoir la déclaration de la cargaison. Mais, cette interprétation ne nous paraît pas donner au verbe *adsignare* son sens ordinaire chez les jurisconsultes romains : l'expression *rem adsignare alicui*, plusieurs fois employée au Digeste, signifie simplement « remettre, li-

¹ Straccha. *De assecurationibus*. Glose XI, n° 50. — Amsterdam 1668.

vrer une chose à quelqu'un¹. » En tous cas, que les marchandises eussent été *adsignatæ* ou non, la responsabilité du *nauta*, déclare Ulpien, était engagée à partir du moment où *res in navem illatæ erant*.

Maintenant, parce que les textes sont muets sur la question, est-ce à dire qu'il n'y avait à Rome aucun mode particulier de constater les chargements ?

Personne n'oserait l'affirmer. On doit cependant observer que cela n'aurait rien eu d'extraordinaire à une époque où le marchand avait pour habitude de toujours accompagner sa marchandise et d'aller la vendre lui-même de l'autre côté des mers.

2. — Au moyen âge, l'équipage des navires comprenait invariablement un *écrivain*, chargé de noter sur un registre ou journal les objets embarqués et débarqués, avec l'indication de leurs marques et numéros. Il y avait là pour les marchands une garantie, que les Partidas de 1266 (Part. V. Tit. IX, l. 1) présentent comme une obligation du capitaine².

L'écrivain avait un pouvoir tel, lisons-nous dans le Consulat de la mer³, qu'il était défendu même au patron de charger quoi ce fût sur le navire hors sa présence ; officier public en quelque sorte, il prêtait serment d'apporter dans l'exercice de ses fonctions la sincérité la plus scrupuleuse, et son registre, dont l'exactitude était assurée par des sanctions rigoureuses, « faisait pleine et entière foi tant en jugement qu'autre part », à l'égal des contrats publics. S'il y inscrivait ou s'il y laissait inscrire

¹ Voir : l. 11, pr. Livre XXI. Titre 2 — l. 1, § 24, xxxvii, 9. — l. 1, § 6, 12. — l. 49, § 3. *De legat.* III, 32 — l. 32, xx, 1.

² Pardessus. Collect. Tome VI, p. 44.

³ Consulat de la mer. Chap. xiii.

des mentions fausses, il devait perdre le poing droit, être marqué au front avec un fer chaud, et son bien était confisqué ¹.

L'écrivain demeura dans nos lois jusqu'en 1807 ; mais il y avait alors bien des années déjà qu'en fait on l'avait supprimé sur nos navires marchands, puisque Valin en remarque la disparition de son temps. Cette institution, telle que l'avait conçue notre ancien droit national, présentait, en effet, deux inconvénients principaux qui expliquent sa désuétude : en cas de perte du registre, d'abord, il devenait très difficile, le plus souvent impossible de prouver le chargement ; et puis, dans ce système, les chargeurs étaient à la merci du capitaine qui possédait seul la preuve du contrat ². Ce double danger n'était pas à craindre avec le connaissement, qui, de plus, représentait les marchandises et constituait un titre cessible. C'est pourquoi, si pendant longtemps ces deux institutions vécutent parallèlement se disputant la préférence des intéressés, il arriva pourtant un jour où, conformément à la loi du progrès, le registre dut disparaître devant le connaissement.

3. — D'après M. Desjardins ³, l'usage des connaissements était en pleine vigueur à la fin du xvi^e siècle. Mais les premiers documents qui constatent cet usage sont antérieurs de deux cents ans à cette époque ; car, bien

¹ Consulat de la mer. Ch. xii.

² L'ordonnance de Charles-Quint de 1552 avait évité ces reproches en imposant à l'écrivain, dans son article 148, l'obligation de porter l'inscription sur le livre du négociant en même temps que sur le sien. (Pardessus. Collect. Tome VI, p. 67).

³ M. Arthur Desjardins. Traité de droit commercial maritime. Tome IV, n^o 904, p. 4.

avant le Guidon de la mer, le Statut de Sassari de 1316¹ et le Consulat de la mer (xiv^e siècle)² prévoyaient le cas où des connaissements avaient été signés. La date de leur apparition est inconnue. Tout ce qu'on peut dire à cet égard, c'est qu'ils naquirent vraisemblablement des nécessités de la pratique et qu'ils furent créés pour remplacer entre les mains du marchand ses marchandises, lorsque renonçant à s'embarquer avec elles il se contenta, simple chargeur, de les expédier à un tiers destinataire.

Le Guidon ne se borne pas à mentionner le connaissement incidemment : après l'avoir défini, il le distingue avec soin de la charte-partie, et il nous apprend qu'il fallait en rédiger « trois coppies³. » On sait par Valin qu'un édit de décembre 1657, ordonnant que pour faire foi les connaissements devaient avoir été passés par des notaires greffiers *ad hoc*, ne fut jamais exécuté : cette disposition était, en effet, par trop onéreuse et vexatoire. La grande ordonnance sur la marine d'août 1681 contient (Livre III. Titre 2) une série d'articles sur le connaissement, qui n'ont guère été modifiés par les auteurs du Code actuel. L'obligation pour le patron de délivrer trois connaissements de la même teneur à chacun des chargeurs est également prescrite par le Code maritime Suédois de 1667 (Part. II. chap. 1) et par le Code Danois de 1683 (Liv. IV, chap. II, § 2). Enfin, après la pragmatique de Malte de 1697 (Tit. IV, chap. v), qui attribue à l'écrivain la rédaction des connaissements d'usage, on arrive au Code de commerce aujourd'hui en vigueur.

¹ Part. I. Ch. LVI. Pardessus Extraits des statuts de l'île de Sardaigne, Collect. Tome V, p. 281.

² Consulat de la mer. Ch. ccxxxvi.

³ Guidon de la mer. Chap. II, art. 8, et Chap. xv, art. 7.

En ne reproduisant pas les dispositions de notre ancienne législation relatives à l'écrivain, nous répétons qu'il n'a fait que mettre le droit d'accord avec la pratique. D'autre part, il soumet les capitaines de navires à des examens qui impliquent la connaissance de l'écriture; l'écrivain devenait dès lors un personnage vraiment inutile qu'il était naturel de supprimer. Quant au connaissance, le Code lui consacre un titre trop court (le titre VII du livre II), dont les cinq articles ne renferment aucune innovation marquante aux divers textes législatifs que nous venons de passer en revue.

Depuis 1807, malgré la transformation subie par le commerce maritime à la suite de la découverte de la vapeur, aucune loi nouvelle n'a apporté les modifications plusieurs fois signalées et réclamées aux articles 281 à 285, devenus insuffisants.

Il en résulte qu'en matière de connaissance, les usages et la jurisprudence jouent un rôle d'une importance toute particulière.

§ II. — *Définition et caractères du Connaissance.*

4. — Aux termes de l'art. 222 du Code de commerce, le Connaissance (appelé quelquefois police de chargement¹) est la reconnaissance que fournit le capitaine des

¹ Nous trouvons cette expression dans l'Ordonnance de 1681 (Livre III, Titre 2). Aujourd'hui elle est surtout usitée dans le Midi, et en Italien connaissance se dit « polizza di carico ». — Police signifie écrit: c'est un terme fréquemment employé en matière de droit maritime.

marchandises dont il se charge. Cette définition était déjà donnée par Emérigon ¹, qui l'avait lui-même empruntée au Guidon de la mer ²; et, c'est encore la même qui figure dans la plupart des codes étrangers, copiés sur le nôtre ³. Il s'en faut de beaucoup cependant qu'elle soit parfaite, car si le connaissement est bien un reçu délivré par le capitaine au chargeur, il n'est pas que cela.

De par les habitudes du commerce sinon de par la loi, le connaissement porte, en effet, à côté de la description de la marchandise embarquée, les principales conditions du transport, les principales obligations des parties : ses clauses ne sont donc, en définitive, que les clauses du contrat de transport lui-même, et il peut jouer par conséquent le rôle de la charte-partie.

Aussi, dans la catégorie si importante des *affrètements à cueillette*, est-ce devenu une pratique universelle de faire l'économie de la charte-partie pour ne dresser que le connaissement ⁴. Cet usage est, du reste, fort ancien et Cleirac le mentionnait déjà ⁵.

On entend par *affrètement* ⁶ le contrat de nature mixte, par lequel on loue, soit un navire entier, soit une partie déterminée ou indéterminée d'un navire, pour le transport des marchandises, ou au moins pour la navigation (pêche, remorquage, exploration) ⁷; et quand dans l'*af-*

¹ Emérigon, Traité des assurances. Ch. XI, Sect. III, Tome I, p. 310, — Marseille, 1783.

² Guidon de la mer, Chap. II, art. 8.

³ Voir notamment la loi belge du 21 août 1879, art. 13.

⁴ Havre, 10 avril 1878. Rec. du H. 1878, I, 155.

⁵ Cleirac. Us et coutumes de la mer. p. 447, — Bordeaux, 1647.

⁶ Art. 273 Code de commerce, et Pothier, contrats de louage maritimes nos 2 et 3.

⁷ Cette formule laisse de côté le cas où un navire serait loué pour

frètement partiel, le capitaine reçoit simplement de tous ceux qui se présentent autant de marchandises qu'il juge convenable d'en accepter, on dit que l'affrètement est fait *à cueillette*¹.

5. — Dans tous les autres cas d'affrètement, on ne se contente pas du seul connaissance : la rédaction d'une charte-partie est de règle générale. D'où la nécessité de ne pas confondre ces deux actes, dont les grandes différences étaient, dès le xvi^e siècle, signalées par le Guidon (chap. xv, art. 7) :

1° La charte-partie constate l'affrètement, la location du bâtiment ; le connaissance, lui, constate le commencement d'exécution du contrat, le chargement de telles et telles marchandises ;

2° L'exécution d'une promesse impliquant l'existence de la promesse, comme tout effet sa cause, nous avons vu que le connaissance pouvait, dans certaines hypothèses, remplacer la charte-partie. Mais jamais la charte-partie ne saurait tenir lieu de connaissance ; « car, dit Emérigon², de ce qu'on a promis de charger une telle quantité de marchandises dans un navire, il ne s'ensuit point qu'on ait rempli l'engagement contracté. »

3° Tandis que, dans les hypothèses d'*affrètement total*, et dans les rares cas d'*affrètement partiel* où une charte-partie est rédigée, elle régit les rapports du capitaine et de l'affrèteur total ou partiel, — les relations juridiques entre le capitaine et le destinataire et, si l'af-

servir de ponton ; une pareille convention ne pourrait avoir d'autre caractère que celui d'un *louage de choses*.

¹ Si le chargeur traite, non plus avec le propriétaire du navire, mais avec un *affrèteur en bloc*, il y a sous-location, *sous-affrètement*.

² Emérigon, loc. cit. p. 311.

fréteur total consent des sous-affrètements, entre le capitaine, le destinataire et le sous-affréteur, se déterminent d'après les connaissements, sauf stipulation du contraire.

4° Régulièrement, le connaissement doit être délivré postérieurement à l'embarquement des marchandises. A ce moment, au contraire, la charte-partie est toujours dressée depuis un temps plus ou moins long.

5° A la différence des connaissements, la charte-partie peut être faite à la fois pour l'aller et le retour.

6. — Entre le *connaissement* et la *lettre de voiture*, il existe une analogie réelle qui n'avait pas échappé aux auteurs de l'article 576 du Code de commerce, et qui fut souvent rappelée depuis. Ces deux écrits dressés pour constater, l'un les transports par mer, l'autre les transports par terre, ont en effet la même utilité chacun dans sa sphère d'application, puisque la lettre de voiture faite en double peut être négociée par l'expéditeur. Toutefois, si l'on remarque qu'elle affecte la forme d'une lettre, on trouvera que le connaissement se rapproche encore bien davantage des *récépissés* délivrés par les voituriers dans les expéditions terrestres et aujourd'hui presque exclusivement employés.

7. — Ce qu'on appelle *connaissement de rivière* dans le monde des affaires n'est, pour nous, qu'une lettre de voiture ordinaire. Il est vrai que les lois du 30 mars 1872 (art. 3) et du 19 février 1880 (art. 2), et un règlement d'administration publique du 17 novembre 1880 (art. 11) parlent de *connaissement* en matière de navigation fluviale. Mais ce langage ne doit pas faire perdre de vue que le connaissement des articles 281 à 285 co. est réglementé au Livre II, sous la rubrique « Du commerce

maritime », et qu'il est spécial aux transports par mer. Par conséquent, les connaissements de rivière, malgré leur nom d'emprunt et leur ressemblance avec les connaissements proprement dits, restent soumis à la législation des lettres de voiture, aux articles 101 et 102 co. Les dispositions des articles 281 à 285 ne pourraient leur être appliquées que pour ce qu'elles ont de conforme au droit commun : il ne peut donc pas être question de subordonner leur force probante au concours des deux signatures de l'expéditeur et du capitaine, non plus que de les assujettir à la formalité des quatre originaux.

Remarquons qu'il n'y a pas de différence à faire entre les connaissements de mer (art. 281 *in fine*) et les connaissements de rivière au point de vue de leur transmission par l'endossement ; car, bien qu'aucun texte n'autorise cette pratique, la *lettre de voiture* a toujours reçu la mention à ordre sans difficulté.

En Allemagne, au contraire, la lettre de voiture (*Frachtbrief*) est profondément séparée du connaissement de mer (*connossement*), en ce qu'elle ne peut pas être établie à ordre. Cela ressort de la comparaison des articles 392 et 646, et d'autre part de l'article 302 co¹. qui contient l'énumération limitative des effets transmissibles par endossement.

Par contre, on trouve en plus dans le Code allemand *pour les transports par terre*. (Titre V, sect. I, art. 413-419), le *Ladeschein* (littéralement : certificat de prise en charge), dont la cessibilité par voie d'endos est expressément reconnue par l'article 414. Aussi, le *Ladeschein*

¹ Voir le Code de commerce allemand traduit par MM. Gide, Lyon-Caen, etc.

remplace-t-il absolument la lettre de voiture dans la navigation intérieure par fleuves et par canaux.

On peut dire de lui qu'il est vraiment un *connaissance* de rivière : la plus grande analogie existe entre les règles qui le concernent et les articles 644 et s. qui régissent le *connaissance* de mer. Cependant on a fait observer que dans les articles 414 à 419 co. relatifs au *Ladeschein*, il ne se rencontre aucune disposition correspondant aux articles 654 et 660 co. qui déclarent le capitaine responsable vis-à-vis du destinataire, le premier lorsque les marchandises chargées ont été inexactement désignées sur le *connaissance*, le second lorsque le capitaine a omis de mentionner au *connaissance* des vices apparents lors de l'embarquement. La jurisprudence allemande s'est appuyée sur cette prétendue divergence pour reconnaître une situation beaucoup plus favorable, une responsabilité très atténuée à celui qui n'est tenu qu'en vertu d'un *Ladeschein*. Elle l'admet à prouver contre le contenu du *Ladeschein* : il peut établir, par exemple, que la qualité des marchandises y a été faussement indiquée, ou, au cas de détérioration apparente de la marchandise *et en l'absence de toute réserve à cet égard*, que l'avarie était antérieure au chargement à bord¹.

L'obligation du voiturier allemand est donc plus ou moins rigoureuse, suivant qu'il s'agit d'un transport constaté par un *connaissance* ou par un *Ladeschein*.

8. — La délivrance du *connaissance* n'intervient en général qu'après la remise au chargeur d'un autre bulletin, avec lequel il serait possible et grave de le con-

¹ En ce sens un arrêt du Tribunal Supérieur Hanséatique du 5 décembre 1885, confirmant un jugement du Landgericht de Hambourg du 12 mars 1885. (H. G. 1886, p. 7).

fondre ; possible, car la description de la marchandise y figure également ; grave, car l'importance juridique en est tout-à-fait restreinte. Ce bulletin, imaginé par la pratique, peut être de deux sortes ; mais, dans la langue des affaires, on se sert indifféremment pour le désigner de plusieurs dénominations, sans se préoccuper assez d'une distinction que nous croyons pouvoir présenter dans les termes suivants :

(a). Ce peut être, d'abord, le *reçu* ou *récépissé provisoire*, appelé encore *billet de bord*¹. Il s'agit alors d'un reçu signé, soit par le capitaine, soit par son second au moment de la livraison des marchandises par le chargeur, c'est-à-dire en général avant leur embarquement, et destiné à être remplacé plus tard par le connaissement. Son effet principal est de constater la prise de possession des colis par le transporteur et d'en mettre les risques à sa charge (Anvers, 20 janvier 1876. Rec. d'A. 1876, I, 130). Mais, il n'est pas sans avantage pour le capitaine ; il lui permet de retarder la rédaction du connaissement dès que cela peut avoir un sérieux intérêt, par exemple, s'il est impossible à cause de l'obscurité de vérifier l'état de marchandises apportées à la fin du jour, ou si le chargeur ne livre pas en une fois l'envoi qu'il fait à un seul et même destinataire.

Le *reçu provisoire*, auquel nos lois ne font pas la moindre allusion, est prévu par le Code allemand (art. 644), le Code hollandais (art. 350), le Code espagnol (art. 717),

¹ Ce *récépissé* n'a rien de commun avec le *récépissé* des chemins de fer (supra n° 6). Il faut aussi le distinguer d'un autre *récépissé* employé dans les transports maritimes comme acquit donné au capitaine par le destinataire en recevant les marchandises ; nous en parlerons plus loin.

le Code norvégien (art. 56), le Code suédois (art. 94), le Code finlandais (art. 87), le Code du Bas Canada (art. 2422) et le Code argentin (art. 1198)¹. En France, d'ailleurs, il est d'un usage modéré, relativement à l'Amérique, par exemple.

D'après les usages d'Anvers, le second du navire doit délivrer un reçu provisoire lors de l'embarquement, et le chargeur est en droit d'en exiger jour par jour, et même par demi-jour. (Anvers, 25 novembre 1881. Rec. d'A. 1882, I, 23.)

(b). Ce peut être aussi *la note ou billet de chargement* qui correspond, croyons-nous, au *permis d'embarquement* des Belges. La note de chargement est courante au Havre, à la différence du récépissé provisoire. Elle est signée par le chargeur et non plus par le transporteur ; mais l'agent du navire y appose son visa, avec les mots : « Bon à embarquer. » Sur le recto, on marque la marchandise à embarquer ; sur le verso, se lit un avis de la compagnie, principalement relatif au transport des objets fragiles et des substances dangereuses. Il y est, en outre, formellement exprimé que la délivrance de la note de chargement laisse l'armateur tout-à-fait étranger aux accidents, qui pourraient survenir aux colis pendant leur séjour sur les quais, et que sa responsabilité ne commence pas avant l'embarquement, « qui seul constitue la prise de possession au respect des chargeurs. » C'est une simple pièce d'ordre dans les rapports de l'agence et du navire : elle constate le droit à l'embarquement vis-à-vis des autorités du bord, *sans toutefois garantir au chargeur que la place nécessaire à la totalité de sa marchan-*

¹ Pour l'Angleterre, voir Maclachlan, 2^e édit. p. 366-369.

dise est encore disponible dans le navire en partance. (Marseille, 3 juin 1885. Rec. de M. 1885, I, 205).

9. — Le reçu provisoire et la note de chargement servent à la rédaction du connaissement ; ils fournissent les indications nécessaires pour dresser ce dernier.

Mais faut-il admettre que les mentions du connaissement *doivent* être absolument conformes à celles de ces documents établis avant lui ? que l'une des parties peut s'opposer à tout ce qui constituerait dans le connaissement une modification au reçu provisoire ou à la note de chargement, sous prétexte que les choses ne sont plus entières ?

La jurisprudence est assez divisée sur cette question.

Quant à nous, nous préférons la négative : elle restreint, comme il convient, les effets de pièces, qui ne sont jamais signées que par un seul des intéressés et n'ont pas du tout pour but dans l'intention des parties de fixer les conditions du transport. Seul le connaissement constate les accords du capitaine et du chargeur, dont il est l'unique *instrumentum contractûs*.

Donc, à notre avis : 1° Ce n'est pas parce qu'une réserve ne figure pas sur le reçu provisoire et le permis d'embarquement que le capitaine se trouverait empêché de l'insérer au connaissement et de l'opposer ensuite valablement au chargeur. Ce principe est reconnu par M. Desjardins¹, et il a été maintes fois consacré en justice. (Voir notamment : Rouen, 12 décembre 1887, Rev. int. du dr. mar. Tome III, p. 539. — Marseille, 3 juin 1885 déjà cité. — Contra : Dunkerque, 16 novembre 1886, Rev. int. du dr. mar. Tome III, p. 417).

¹ M. Arthur Desjardins. Traité de Droit commercial maritime Tome IV, n° 908.

A l'égard du *reçu provisoire*, il y a lieu cependant de faire une restriction. Nous avons dit qu'il place les marchandises sous la garde et la responsabilité du capitaine. Par suite, il faut décider que pour la *description* de la marchandise, et *dans cette seule limite*, il fait foi jusqu'à preuve contraire. Autrement, au cas d'avaries survenues aux colis entre la remise du récépissé et le départ du navire, le capitaine ne manquerait jamais de les signaler sur le connaissement en soutenant qu'elles sont antérieures à la livraison. Aussi, le tribunal de commerce d'Anvers (27 août 1856, Rec. d'A. 1856, I, 282), tout en proclamant notre principe, a-t-il justement imposé à un capitaine qui prétendait, contrairement au reçu provisoire, mentionner sur le connaissement le mauvais conditionnement des marchandises, l'obligation de prouver que tel était l'état des choses au moment de leur réception.

2° A l'inverse, de ce qu'une clause est contenue au récépissé et au billet de chargement, il ne s'ensuit pas qu'elle soit acceptée par le chargeur, et qu'elle puisse être reproduite malgré lui sur le connaissement.

La jurisprudence la plus récente du tribunal d'Anvers est en ce sens. (23 juin 1887, Rec. d'A. 1887, I, 331. — Contra : 19 mars 1870, Rec. d'A. 1870, I, 106). Le 6 octobre 1887, il repoussait encore la prétention d'une compagnie qui invoquait une clause du permis d'embarquement, l'autorisant à s'exonérer dans le connaissement de la responsabilité pour insuffisance d'emballage sans constatation préalable. (Rec. d'A. 1888, I, 53).

CHAPITRE PREMIER

FORMES DU CONNAISSEMENT

10. — Aujourd'hui, les connaissements sont des feuilles imprimées, dont il suffit de remplir à la main les blancs réservés pour l'indication de la marchandise, du destinataire, etc.

La loi n'ayant prescrit aucune forme déterminée, les armateurs sont libres de les composer à leur gré. Il n'en résulte pas cependant la variété qu'on pourrait croire et les connaissements en vigueur se ramènent en somme à un chiffre assez restreint de types différents. D'abord, les grandes compagnies se servent sur leurs diverses lignes d'un modèle à peu près identique ; c'est ainsi qu'on dit : le connaissement de la Compagnie générale Transatlantique, de la Compagnie des Messageries maritimes, etc. Cela tient encore à ce que les navires qui fréquentent certains parages sont tous exposés presque également aux mêmes dangers, à ce qu'au transport de telle espèce de marchandises correspondent, pour tous, les mêmes risques ; aussi, à titre d'exemple, pouvons-nous citer le connaissement de la Baltique, le connaissement des grai-

nes dont le teneur ne change pas sensiblement d'une compagnie à l'autre.

Le Code de commerce s'est contenté, comme pour la charte-partie (art. 273), et la police d'assurance maritime (art. 332) d'énumérer dans l'article 281 les mentions que *doit* contenir tout connaissance.

Les mêmes sont exigées par la plupart des législations étrangères, qui ont adopté notre article 281 presque textuellement. La loi Belge du 21 août 1879 (art. 40), le Code hollandais (art. 507 et 508), le Code suédois, le Code finlandais (art. 88), le Code italien (art. 555), le Code espagnol de 1885 (art. 706), le Code allemand (art. 645), le Compendio de Malte de 1841, le Code turc (art. 101), le Code égyptien (art. 99), l'ordonnance de Bilbao (chap. XVIII, art. 34-36), le Code brésilien (art. 575), le Code argentin, le Code chilien (art. 1046), le Code civil canadien (art. 2420) présentent de très légères différences, que nous signalerons lorsque l'occasion s'en présentera.

Passons maintenant à l'étude de ces mentions ; elles se divisent, d'après leur objet, en cinq catégories.

§ I. — *Mentions relatives aux Marchandises.*

11. — Le connaissance, dit l'article 281 co., doit exprimer :

1° La *nature* des objets à transporter. — L'ordonnance de 1681 (Liv. III, Tit. 2, art. 2) avait cru pouvoir sous-entendre cette énonciation ; et, il faut reconnaître que le silence du législateur sur ce point ne saurait guère avoir

de portée. Quand il s'agit, en effet, de constater par écrit une livraison en vue de la restitution à intervenir plus tard, l'intérêt respectif des parties leur conseille de déclarer la nature de l'objet du contrat.

Il est néanmoins des pays où l'on se contente d'une indication vague et générale. Ainsi, suivant le Code allemand (art. 645), le connaissance doit simplement contenir *la désignation des marchandises chargées* ; le projet prussien qui exigeait la déclaration de la nature de l'effet chargé, fut modifié en ce sens par la commission, et l'indication qu'il s'agit de marchandises proprement dites est dès lors suffisante¹. Il en est de même en Russie. « Ni la loi, ni les usages commerciaux, a jugé le Conseil de Riga², n'imposent en quelque façon au capitaine l'obligation d'indiquer dans le connaissance la *nature* des marchandises chargées, à plus forte raison leur espèce ou leur sorte particulière. Dans le commerce maritime, la règle est plutôt qu'il suffit pour le capitaine de désigner d'une façon très générale les colis, par exemple comme colis marchand, après avoir indiqué leurs dimensions et leurs marques. »

2° La *quantité*.— On entend par « quantité » la *mesure*, le *nombre*, le *poids* des colis. L'utilité de cette mention est triple : (a) Comme toutes celles qui ont leur place dans cette section, elle concourt à assurer la délivrance exacte et loyale de ce qui a été chargé. « Si le capitaine délivre une reconnaissance, dit M. Desjardins (n° 909 p. 9), c'est qu'il doit être responsable des objets reçus ; or, de quoi serait-il responsable si l'on énonce purement et

¹ Proc. verbaux V. p. 2210-2211. Traduction du Code de commerce allemand par MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz, p. 281, note 4.

² 12 mars 1882, Journ. du droit Intern. privé. 1887, p. 677.

simplement la nature du chargement ? » Devoir du blé, du coton ou du sucre, cela revient trop facilement à ne rien devoir du tout ; l'obligation est sérieuse, au contraire, du moment qu'elle a pour objet tant de sacs de café, de balles de coton ou de boucauts de sucre ; (b) C'est sur la quantité portée au connaissement que le taux du fret stipulé doit être réglé en principe. Il n'y a pas à s'occuper du poids délivré ; peu importe qu'il soit inférieur ou supérieur au poids embarqué. Il est juste que la responsabilité du transporteur et sa rémunération soient établies sur une base commune. (Rouen, 10 août 1874, Rec. de M. 1875, II, 33) ; (c) Enfin, lorsque des marchandises appartenant à plusieurs chargeurs ont été à ce point mélangées et confondues, que la distinction du bien de chacun est devenue impossible, on les répartit au *pro-rata* des quantités énoncées au connaissement. (Havre, 29 décembre 1880, Rec. du H. 1881, I, 81).

3° Les *espèces ou qualités*. — Si l'on se reporte aux travaux préparatoires¹, on voit que le mot *qualité* ne passa pas sans discussion. Bien qu'il figurât dans l'énumération de l'Ordonnance de 1681 (Livre III, titre 2, art. 2), le projet du Code de commerce ne l'avait pas reproduit, et le Conseiller d'Etat Begouen, qui fut chargé de présenter notre titre, en donnait l'explication suivante : « Ce mot, disait-il, eût imposé au capitaine une responsabilité qu'il ne porte pas actuellement et qu'en effet il ne doit pas porter. Dans l'usage reçu, on s'en rapporte à la déclaration du chargeur sans la vérifier, et cet usage est raisonnable, car le capitaine, s'il était obligé de vérifier, pourrait être surpris. Par exemple, il

¹ Locré. Esprit du Code de commerce. Tome III, p. 246, et, s. art. 281.

ne saurait pas toujours distinguer au goût la qualité des vins. Il serait encore plus embarrassé de discerner chaque espèce d'indigo..... » La Section restait cependant favorable à l'indication de l'*espèce* des marchandises. Mais, Treilhard insista sur l'insuffisance de cette expression et fit remarquer quelle idée imparfaite on donnerait d'un chargement, en se bornant à déclarer que des vins de Bordeaux ou de Bourgogne ont été embarqués *sans spécifier le cru*. D'ailleurs, observa Bigot-Prémeneu, parce que le capitaine ne peut raisonnablement être tenu de répondre des *qualités déclarées*, il n'en serait pas moins averti grâce à cette déclaration que des marchandises précieuses lui ont été confiées et qu'il leur doit des soins particulièrement attentifs. Sur ces observations, le Conseil d'Etat adopta définitivement une rédaction où se trouvent réunis les deux mots « Espèce et qualité. »

Après ce qui vient d'être rappelé, il est impossible de s'exagérer la portée de ces expressions, car ceux qui les ont proposées en ont clairement précisé le sens. Elles signifient que le connaissement doit exprimer, en plus du genre, l'*espèce particulière* ; mais elles ne doivent pas s'entendre de la qualité bonne ou mauvaise, de la *qualité intrinsèque* de la chose transportée. On décide même que la clause « le tout sain, sec et bien conditionné, » clause qui a cessé aujourd'hui d'être spéciale aux seuls chargements de grains, ne concerne en principe que la qualité générique et l'état extérieur et apparent de la marchandise. (Bruxelles, 8 mai 1867, Rec. d'A., 1867, I, 153.)

La loi belge du 21 août 1879, à l'exemple du Code hollandais, a supprimé dans son article 40 les mots « es-

pèces ou qualités » du Code de 1807. En 1883, le Congrès d'Anvers (sol. 16) s'est prononcé pour l'indication des *espèces* seulement.

4° Les *marques et numéros*, auxquels la pratique joint les *contre-marques*. — L'inscription des marques et numéros en marge du connaissement achève d'individualiser, de spécifier la marchandise : elle constitue un moyen toujours efficace, généralement infaillible de la reconnaître. Pour apercevoir toute son utilité, il suffit de réfléchir que la cale des navires groupe le plus souvent un grand nombre de marchandises similaires, faisant l'objet d'expéditions distinctes. Sans l'indication des marques et numéros, le capitaine risquerait fort de ne pas faire exactement entre les divers consignataires la distribution de ce qui leur revient à chacun.

Lorsque le chargement a lieu en vrac, ou bien lorsque le navire entier ou tout un compartiment du navire est rempli par la même marchandise, la mention des marques et numéros devenant inutile est souvent absente du connaissement.

A l'inverse, il peut arriver exceptionnellement que, loin d'être inutile, elle soit impuissante à prévenir les erreurs ; c'est ce qui se produit toutes les fois qu'une cargaison est composée de « parties » distinctes de marchandises semblablement marquées. Il a été jugé qu'en pareille hypothèse, il incombe au capitaine de combiner son arrimage de manière à pouvoir reconnaître à l'arrivée le lot réclamé par chaque porteur de connaissement. (Anvers, 8 juillet 1881, Rec. d'A. 1881, I, 355).

§ II. — *Mentions relatives aux Parties.*

12. — Ces mentions consistent dans l'indication :

1° *Du nom du chargeur.* — Il y a là une sage précaution dans l'intérêt du navire. Il ne faut pas oublier, en effet, que le destinataire n'intervient pas au contrat de transport, et qu'il demeure parfaitement libre de refuser les marchandises qui lui arrivent avariées ou qui ne sont pas conformes à ses instructions ; il faut aussi prévoir le cas où le réclamateur ne se présente pas. Le capitaine, en présence de ces deux situations, est bien autorisé à faire vendre la marchandise et à se payer de son fret sur le prix en provenant ; mais si, par suite d'avaries, la vente produit une somme inférieure à ce qui lui est dû, il se retournera pour l'excédent contre le chargeur, son véritable débiteur.

La loi Belge du 21 août 1879 (art. 40,) le Congrès d'Anvers de 1885 (sol. 16) exigent, en outre, l'indication du *domicile* du chargeur, et le Code de commerce italien (art. 555) celle de sa résidence.

2° *Du nom et de l'adresse de celui à qui l'expédition est faite.* — Cette prescription n'a été édictée qu'en vue des expéditions à personne déterminée. Elle reste forcément inexécutée toutes les fois que le connaissement est à ordre ou au porteur, puisqu'alors le chargeur lui-même ignore presque toujours, au moment où il signe le connaissement, celui qui se portera réclamateur au port de destination.

Il eût donc été plus juste de dire que le connaissement

doit indiquer le destinataire ou bien porter la clause à ordre ou au porteur.

Mais notre Code n'impose pas aux parties l'obligation de mentionner dans le connaissement le nom du *véritable propriétaire des marchandises*, qui ne se confond pas nécessairement avec le chargeur ou le destinataire. Suivant des conventions particulières qui ne regardent en rien le transporteur et qui ne lui sont pas révélées, les objets chargés voyagent aux risques et pour le compte tantôt de l'affréteur, tantôt du destinataire, tantôt enfin d'un tiers dont le destinataire est simplement le mandataire ou consignataire.

En temps de paix, d'ailleurs, c'est-à-dire dans l'état le plus ordinaire, l'énonciation de la *propriété* des marchandises serait dénuée de tout intérêt. En temps de guerre, au contraire, la question prend une importance que Berlier ne manqua pas de signaler au Conseil d'Etat ¹. « Dans ces circonstances, disait-il, la désignation du pour compte est une condition essentielle, et, en l'absence de laquelle la marchandise arrêtée en mer, même sur un navire neutre, est confiscable. C'est là un point de jurisprudence constante. » En conséquence, il proposait de compléter l'article par ces mots : le tout sans préjudice de la désignation du propriétaire dans le cas de guerre et autres qui exigent la justification de ce caractère. Mais cet amendement fut repoussé sur les observations de Begouen. Il montra comment les raisons que les commerçants peuvent avoir en tous temps de cacher leur propriété deviennent surtout légitimes et puissantes pendant une guerre, alors que les navires sont exposés au droit de visite de la part

¹ Locré, loc. cit.

de l'ennemi. A son avis, le chargeur devait être le maître de déclarer sa propriété dans le connaissement à ses risques et périls. Il ne s'agissait après tout ici que des connaissements faits en temps de paix et pour des navires français, « car, disait-il, si un vaisseau français était capturé, la validité de la prise serait jugée non d'après nos lois, mais d'après celles des capteurs. » Aussi, le Conseil d'Etat adopta le projet sans modification aucune : il se borna à insérer au procès-verbal que l'article ne changeait rien aux principes suivis en matière de prises.

3° *Du nom et du domicile du capitaine.* — Tel était l'usage à Bayonne. Cette mention, pensait-on, a son rôle à jouer dans les assurances, « la bonne réputation d'un capitaine connu inspirant plus de confiance. »

§ III. — *Mentions relatives au Navire.*

13. — On doit désigner dans le connaissement *le nom et le tonnage* du navire.

Sans l'indication du *nom*, il serait impossible au porteur de contracter une assurance sur ses marchandises ; « l'assureur, remarque M. Desjardins (n° 913, p. 16), s'il n'est pas renseigné par le connaissement sur l'état civil, par conséquent sur l'âge et sur la solidité du bâtiment, n'assurera pas. »

A côté du nom, l'article 281 co. veut que l'on inscrive le *tonnage* du navire. Ce renseignement peut être utile pour régler le fret stipulé au tonneau ou pour calculer le taux des surestaries qui sont généralement fixées à tant par

tonne et par jour de retard. Il est précieux encore lorsqu'il s'agit de distinguer plusieurs navires portant, comme il arrive souvent, le même nom.

Toutefois, l'indication du navire et, par suite, celle du capitaine font défaut dans une classe de connaissements modernes où nous aurons à relever plus d'une irrégularité : nous voulons parler des connaissements directs ou through bills, que nous étudions en appendice.

D'autre part, on trouve parfois dans les connaissements des clauses qui détruisent toute la valeur de l'indication du navire. Par exemple, il y est dit : « Chargé sur le steamer — (ou tout autre à sa place) ». Le même résultat se produit avec la faculté fréquemment stipulée aujourd'hui par l'armateur de « transborder sur d'autres steamers ou navires avant ou après le départ. »

Dans certaines législations, le connaissement exprime la *nationalité* du navire. (Loi Belge du 21 août 1879, art. 40. — Code de commerce italien de 1882, art. 555. — Code allemand, art. 645. — Code turc, art. 101. — Code égyptien, art. 99. — Congrès d'Anvers de 1885, sol. 16.) Cette prescription se justifie par le régime de faveur qui est souvent accordé en temps de guerre aux marchandises sous pavillon national.

En Espagne, c'est la *matricule* du navire qu'il faut ajouter à son nom et à son tonnage. (art. 706 actuel.)

§ IV. — *Mentions relatives au Voyage.*

14. — Le connaissement indique *le lieu du départ et celui de la destination*. Mais, il n'est pas rare que le lieu porté comme étant celui de la destination ne soit

en réalité qu'un *port d'ordres*. Le navire n'y est pas déchargé ; le capitaine y reçoit seulement d'un représentant du frèteur ou de l'affréteur l'ordre de se rendre dans tel autre port, où il devra déposer sa cargaison pour avoir définitivement terminé son voyage.

§ V. — *Mention du Fret.*

15. — Le connaissement énonce *le prix du fret*. Le réclamateur connaît par là le montant de ce qu'il doit payer au capitaine pour le transport des marchandises qui lui sont délivrées. Et de son côté le capitaine, quand on n'a pas rédigé de charte-partie, possède ainsi un titre qui prouve les conditions du contrat.

Lorsque le prix du fret n'est pas déterminé par le connaissement, il est fixé d'après l'usage des lieux et le taux du commerce (arg. art. 274 co.) ¹.

§ VI. — *Autres Mentions.*

16. — Nous venons de voir les mentions que tout connaissement *doit* présenter aux termes de la loi ; mais il s'en faut de beaucoup qu'elles figurent seules sur les connaissements usités aujourd'hui. Le connaissement simple, dont la description est au Code, n'est plus em-

¹ Cass. 8 novembre 1832, Sirey 1832, I, 806. — Caumont, Dict. de Droit comm. marit., v^o, connaissement, n^o 4.

ployé que par les voiliers. Il est remplacé pour tous les transports à grande vitesse par un long document couvert des clauses les plus variées.

Il n'est pas question de donner ici une énumération même incomplète de ces clauses. La plupart ont pour but de décharger l'armateur de tout ou partie de la responsabilité qui lui incombe de droit : nous y reviendrons plus loin. Les autres sont relatives à la faculté de faire toutes ou certaines escales, à l'impossibilité d'effectuer le déchargement au port de destination par suite d'un événement de force majeure, au fret qui est stipulé payable « à tel endroit » — « en espèces sonnantes ayant « cours » etc., à la faculté de faire suivre des remboursements à une certaine prime, au règlement des frais en cas de quarantaine, aux droits d'avaries et de chapeau, aux surestaries, etc., etc.

17. — Lorsque les parties sont d'accord pour insérer dans le connaissement ces énonciations supplémentaires, pas de difficulté. Mais le contraire peut arriver ¹.

Distinguons soigneusement deux hypothèses :

1° Le fréteur et l'affréteur n'ont réglé les conditions du transport *dans aucune convention antérieure à la rédaction du connaissement*. — C'est le cas le plus ordinaire : le chargeur et le capitaine ne s'engagent qu'en signant le connaissement, qui généralement n'intervient à la suite ni d'une charte-partie, ni d'une entente verbale. Les clauses du contrat sont les clauses mêmes de l'écrit ; tout débat sur la composition du connaissement met en jeu la conclusion du contrat, et tant que les connaissements ne sont pas signés, aucune des parties n'est liée

¹ Voir Vidari. *Corso di Diritto commerciale* n° 3190. Tome VI, p. 300 et s. — Milan, 1884.

vis-à-vis de l'autre. Par conséquent, le chargeur ne peut avoir qualité pour exiger soit l'insertion, soit la suppression d'une des clauses sus-indiquées que le transporteur refuserait de porter ou de biffer sur son connaissance. Ce dernier, au contraire, pourvu qu'il observe l'article 281 co. et les lois d'ordre public, est tout puissant, en fait, pour y insérer les stipulations qu'il lui plaît ; et si elles ne conviennent point au chargeur, il lui répondra sans sortir de son droit : Je ne transporte qu'à telles et telles conditions ; vous êtes libre de ne pas y souscrire, mais je suis libre aussi de ne pas me charger de vos marchandises et je les refuse.

2° La question est plus délicate dans l'hypothèse où, *avant le connaissance, les parties ont arrêté entre elles les conditions du contrat*, et se sont obligées, l'une à charger, l'autre à transporter. — Voici l'exemple pratique de l'affrètement en bloc. Un capitaine a contracté en vertu d'une charte-partie l'obligation d'aller prendre une cargaison à tel endroit pour la conduire à sa destination. Il se rend au port désigné et, au moment de la rédaction des connaissances, il (nous pourrions supposer tout aussi bien le chargeur) élève la prétention d'y stipuler des réserves spéciales en sa faveur. Le chargeur refuse de signer les connaissances dans ces conditions : cette opposition est-elle légitime ? Remarquons qu'ici le capitaine n'est plus libre de se soustraire au transport, qui constitue pour lui une *obligation*.

(a). — Si ces clauses litigieuses ont simplement pour but d'exprimer dans le connaissance certaines stipulations de la convention antérieurement conclue, le chargeur, qui veut s'opposer à leur insertion, ne peut soulever que la difficulté suivante.

L'énumération de l'article 281, peut-il être tenté de dire au capitaine, est limitative. Vous prétendez, malgré moi, insérer au connaissance une mention qui n'est point comprise dans cette énumération ; c'est contraire à la loi.

Ce raisonnement est une pure pétition de principe. Il est faux que l'article 281 détermine limitativement les énonciations du connaissance. Les termes dont il se sert n'autorisent en rien cette interprétation restrictive. Le langage du Code implique, au contraire, la faculté, la nécessité même d'ajouter des indications à celles que prévoit l'article 281. Ainsi, il est question dans l'article 291 co. du *chargement à cueillette*, qui n'oblige le capitaine à effectuer le transport que s'il arrive à remplir son navire entièrement ou à peu près. Ce chargement, on le voit, est affecté d'une condition très grave, et il n'est pas douteux qu'elle *doive* être exprimée dans la reconnaissance du chargement. Cependant elle ne figure pas dans la liste de l'article 281 ! Donc ce texte n'est pas limitatif.

Plusieurs auteurs, frappés de cette logique, se sont montrés moins absolus. C'est ainsi que M. Desjardins (n° 918, p. 20 et 21) range les stipulations en deux classes : celles qui sont *inhérentes au chargement*, comme la mention que le chargement a lieu à cueillette, et celles qui lui sont *étrangères*, par exemple les clauses relatives aux surestaries. Limitatif quant aux secondes, l'article 281 ne le serait pas pour les premières dont le chargeur (ou le capitaine) devrait subir l'insertion.

Cette doctrine paraît être également celle de la Cour de Cassation (29 décembre 1874, Dalloz, 1875, I, 433). Elle a déclaré, il est vrai, que l'article 281 détermine, *d'une*

manière limitative les énonciations du connaissance. Mais, elle s'est servie là d'une formule qui dépassait sa pensée et qu'on a eu tort de prendre à la lettre. Cette phrase doit se compléter par ce que l'arrêt dit un peu plus loin : ... « Le connaissance, n'étant que la reconnaissance des marchandises dont le capitaine se charge, n'est pas destiné à recevoir des *mentions étrangères à ce chargement*. » On s'aperçoit alors que la Cour suprême n'a jamais entendu le caractère limitatif de l'article 281 dans un sens absolu ; et ce qui le prouve, c'est que par l'arrêt précité elle n'a pas refusé au capitaine le droit d'insérer au connaissance la clause « que dit être, » tandis qu'elle lui refusait d'y exprimer sa créance de surestaries.

Quoi qu'il en soit et malgré l'autorité du jurisconsulte qui la propose, nous repoussons cette distinction subtile autant qu'arbitraire. Où est, en effet, le critérium qui permettra de l'établir avec quelque certitude ? Et sincèrement, croit-on que les réserves qui constatent l'exigibilité de surestaries pour retard dans l'embarquement sont *étrangères* au chargement par opposition à la clause « que dit être » ou à celle portant que l'affrètement est fait à cueillette ? Il y aurait, du reste, une injustice révoltante à permettre au chargeur d'empêcher le capitaine de mentionner sur le connaissance des surestaries qu'il réclame en vertu de la charte-partie ; oublie-t-on que le capitaine n'a le droit de les réclamer au destinataire que si le connaissance en fait mention ?

Pour nous, le caractère limitatif de l'article 281 doit être rejeté absolument ; et toute clause de la charte-partie, *sans distinction*, peut être transportée dans le connaissance en dépit des résistances.

(b). — Mais, le désaccord peut naître entre le chargeur et le capitaine au sujet de l'insertion dans le connaissement d'une réserve *dont la charte-partie n'a pas parlé*, et que le chargeur (pour rester dans notre hypothèse) repousse comme contraire à son intention du premier jour.

La question ainsi posée se rattache directement à l'interprétation de l'article 273 co., à la preuve de l'affrètement et de ses conditions.

Une application stricte de cette disposition aurait pour effet d'obliger le capitaine à prouver que le chargeur a consenti à la clause dont il réclame l'insertion, et à ne faire cette preuve que par l'aveu ou le serment, en l'absence d'écrit.

On n'a jamais fait ce raisonnement. Lorsque *l'existence* même du contrat est établie, lorsqu'il s'agit simplement de suppléer au silence de l'écrit relativement à certains détails non expressément réglés, l'article 273 doit se combiner avec l'article 274. La preuve par témoins et par simples présomptions reste bien exclue, mais les juges sont admis à combler les lacunes de la convention à l'aide des *usages* qui peuvent exister. Rien ne s'oppose à la généralisation de l'article 274 qui applique à un cas particulier un principe supérieur de droit maritime ; et l'article 277, § 2 du Projet de 1863, transcrit par la loi Belge du 21 août 1879 (art. 67, § 2), ne tendait qu'à donner force de loi à notre jurisprudence constante en disposant : « Les conditions qui ne sont pas déterminées par la convention sont réglées suivant l'usage des lieux. »

Les tribunaux de commerce décident, en effet, que toutes les réserves d'usage (et celles-la seulement) peuvent

être imposées par l'une des parties à l'autre¹. Ainsi, le chargeur ne peut s'opposer à la clause « que dit être » qui est usitée partout, et exiger une signature pure et simple ; à moins peut-être qu'il n'offre de vérifier à ses frais et en présence du capitaine le poids ou la mesure des marchandises. — A l'inverse, à Marseille où, à la différence des clauses « que dit être » et « poids et qualité inconnus », la clause « ne répondant pas de la mesure » n'est pas d'usage, le capitaine ne peut l'imposer au chargeur. Celui-ci est libre de refuser le connaissement et ne peut être condamné à des dommages-intérêts pour avoir par son refus retardé le départ du navire. (Marseille, 10 novembre 1856, Rec. de M. 1857, I, 191). Cette clause est, au contraire, d'usage à Stettin et au Havre. De même le capitaine à qui des balles de marchandises sont présentées en bon état de conditionnement extérieur n'est pas en droit d'insérer des réserves spéciales dans le connaissement en prétendant que la marchandise est intérieurement avariée. Et si, sur le refus de l'affréteur de les accepter, il part sans avoir signé de connaissement, il est passible de dommages-intérêts envers l'affréteur. (Marseille, 12 décembre 1870, Rec. de M. 1871, I, 48). La clause « sans responsabilité pour les marques » est également exceptionnelle et ne peut être insérée dans les connaissements à défaut de convention spéciale (Anvers, 9 juillet 1886, Rec. d'A. 1887, I, 232).

¹ En ce sens, M. de Valroger. *Droit maritime*, Tomes I, n° 340 et II, n° 783.

§ VII. — *Pluralité d'Originaux.*

18. — Chaque connaissance, dit l'article 282, est fait en quatre originaux. Il est intéressant de rapprocher cette disposition de celles qui l'ont inspirée. Voici dans quels termes l'Ordonnance de 1681 (Livre III, Titre 2, art. 3) reproduisait la règle très anciennement posée par le Guidon de la Mer (Chapitre II, art. 8) : « Chaque connaissance sera fait triple. L'un demeurera au chargeur ; l'autre sera envoyé à celui auquel les marchandises doivent être consignées, et le troisième sera mis entre les mains du maître ou de l'écrivain. » Cette prescription se retrouve encore dans le Code suédois de 1667, (Part. II, chap. 1) et dans le Code danois de 1683, (Livre IV, chap. II, art. 2).

Aujourd'hui, le Code exige un quatrième exemplaire qu'il destine à l'armateur du bâtiment. S'il en faut un au chargeur, a-t-on pensé, pour établir le chargement de ses marchandises et en transférer soit la propriété, soit la possession pendant qu'elles voyagent ; s'il en faut un au destinataire pour réclamer les effets embarqués à leur arrivée et en contrôler l'identité ; s'il en faut un au capitaine pour poursuivre le paiement du fret¹, il n'est pas inutile à l'armateur d'avoir aussi le sien². C'est d'abord

¹ L'exemplaire qui est remis au capitaine et qui reste à bord du navire porte le nom de connaissance-chef.

² Lorsqu'il y a affrètement en bloc et sous-affrètement, le quatrième original du connaissance doit être remis à l'affréteur en bloc, et non à l'armateur qui ne touche pas le fret.

une sage précaution contre « les connaissements faux et de complaisance rédigés après coup », car elle déjoue les ententes criminelles entre le capitaine et les chargeurs. De plus, l'armateur possède ainsi un titre qui le renseigne sur l'étendue de ses droits et obligations : il connaît exactement le montant des frets dont le capitaine aura à lui rendre compte, et l'importance des marchandises dont il peut avoir à répondre, comme garant de son personnel. Enfin l'exemplaire de l'armateur remplace celui du capitaine s'il se perd avec ou sans le navire.

Malgré ces avantages, le projet de révision de 1865, (art. 305), n'exigeait plus ce quatrième original ; la chambre de commerce de Marseille protesta contre cette suppression.

D'ailleurs, l'article 282 ne parle que d'un minimum. Il a soin de dire : en quatre originaux *au moins*. Par conséquent, les parties ont toute liberté d'en rédiger un plus grand nombre, et elles en useront souvent en temps de guerre, ou pour les expéditions lointaines. Le chargeur auquel il a été ainsi délivré plusieurs connaissements les envoie au destinataire par des voies différentes, et de cette façon il y a toute chance qu'il en reçoive au moins un.

Mais ce procédé a l'inconvénient d'augmenter les dangers résultant déjà de la pluralité d'originaux. Ces divers exemplaires peuvent se réunir dans les mains d'un individu peu scrupuleux, qui les négociera séparément ; il est à craindre également que le chargeur lui-même ne tire plusieurs traites, à chacune desquelles il attachera un double du connaissement, afin de se faire avancer autant de fois le montant de la cargaison.

On rend ces fraudes moins faciles en mentionnant sur

chaque exemplaire le nombre d'exemplaires délivrés. Aujourd'hui, cette mention est exigée par la loi.

Jusqu'en 1872, on soutenait avec beaucoup de raison qu'elle n'était pas obligatoire, et que la théorie des « doubles » était inapplicable aux connaissements. Cette théorie ne fut introduite, en effet, dans notre droit civil qu'au xvm^e siècle par un arrêt du Parlement de Paris rendu le 30 août 1736 ; elle était donc inconnue au moment où l'Ordonnance de 1681 prescrivait les trois originaux du connaissement, et les articles 281 et 282 co. n'exigeant pas la mention des doubles comme l'article 1325 civ., on devait craindre d'ajouter à leur esprit en même temps qu'à leur lettre.

Ce raisonnement se brise maintenant contre l'article 5 de la loi du 30 mars 1872, qui est formel en sens contraire : « S'il est créé en France plus de quatre connaissements, ces connaissements supplémentaires seront soumis chacun à un droit de cinquante centimes. Ces droits supplémentaires pourront être perçus au moyen de timbres mobiles. Ils seront apposés sur le connaissement existant entre les mains du capitaine et en nombre égal à celui des originaux qui auraient été rédigés, *et dont le nombre doit être mentionné conformément à l'art. 1325 civ.* »

Ce texte, bien que purement fiscal, révèle nettement l'intention du législateur : les intéressés n'ont pas seulement la faculté de mentionner sur chaque original le total des originaux rédigés, c'est pour eux une obligation dérivant de l'art. 1325 civ. L'inobservation de cette formalité n'empêcherait pourtant pas de prouver le nombre des originaux suivant l'article 109 co. contre celui qui prétendrait ne pas avoir reçu le double auquel il a droit.

La sanction consisterait tout au plus, s'il y avait lieu, dans une indemnité à ajouter au triple droit prononcé par la loi du 30 mars 1872 (art. 5).

La plupart des législations étrangères ordonnent l'indication sur tous les exemplaires du connaissement du nombre des duplicatas signés. (Code brésilien (art. 576). — Code chilien. — Loi belge du 21 août 1879 (art. 40). — Code norvégien (art. 56). — Code suédois. — Code finlandais (art. 88). — Code allemand (art. 644). — Congrès d'Anvers de 1885 (Sol. 16). — Contra : Compendio de Malte de 1841, (liv. VI, chap. viii, § 3 et 5) et Code hollandais (art. 549). — D'après le Code italien (art. 548), chacun des quatre originaux doit mentionner la personne à laquelle il est destiné ; et si le chargeur demande un ou plusieurs doubles de l'original destiné au consignataire, chaque double doit porter les mots par 1^{er}, par 2^{me}... Ce numérotage, dont l'idée première appartient aux auteurs du projet français de 1865 (art. 303), est prescrit aussi par l'article 41 de la loi belge. Une disposition analogue se lit dans le nouveau Code espagnol, (art. 707). — En Angleterre, on ne rédige généralement que trois exemplaires ; si l'on en remplit un quatrième, ce n'est pas pour l'armateur, mais pour l'envoyer à quelque représentant du chargeur dans le pays où se trouve le consignataire. (Maclachlan, p. 316. — Abbott, *On Ships and seamen*, p. 256 et 257.)

§ VIII. — *Signatures.*

19. — L'ordonnance de 1681 (Livre III, titre 2, art. 4) disposait : « Vingt-quatre heures après que le vaisseau aura été chargé, les marchands seront tenus de présenter au maître les connaissements pour les signer, et de lui fournir les acquits de leurs marchandises à peine de payer l'intérêt du retardement ». Le connaissement, écrivait Emérigon ¹, doit être signé par le maître ou par l'écrivain. L'article 282 co. exige de plus que les quatre originaux soient signés par le chargeur. En proposant cette innovation, la commission a voulu augmenter autant que possible les garanties d'exactitude des connaissements qui font foi à l'égard des tiers ². Peut-être lui semblait-il aussi que le connaissement jouant le rôle d'un écrit qui constate un véritable contrat, il était naturel et nécessaire qu'il fût signé par les deux parties. En tout cas, son but n'a guère été atteint car, ainsi que le constatait déjà un arrêt de la Cour d'Aix du 30 août 1833 (Rec. de M. vol. 13, I, 289), en général le chargeur, au lieu de signer les quatre originaux, ne signe que ceux du capitaine et de l'armateur, et le capitaine signe seulement les exemplaires remis au chargeur.

Au connaissement signé par le capitaine il faut assimiler celui qu'un autre signe pour lui par une de ces licences très fréquentes du commerce moderne.

¹ Traité des assurances. Ch. XI, Sect. 3, Tome I, p. 312. — Marseille 1783.

² Locré. op. cit. art. 282.

L'usage s'est aujourd'hui généralisé dans les grandes compagnies de bateaux à vapeur de faire signer les connaissements, au lieu et place du capitaine, soit par un officier du bord, soit surtout par l'agent ou même un simple employé des bureaux¹. « Chose singulière, s'écrie M. de Courcy² à propos de cet usage, c'est l'innovation du Code qui est rapidement tombée en désuétude, c'est le régime de l'Ordonnance qui a continué d'être appliqué, et c'est surtout la navigation à vapeur qui l'applique, en faisant signer ses connaissements par un *écrivain*, non par le capitaine. » Cette pratique a beau être irrégulière, elle n'est pas illégale. La loi ne la défend nulle part. Par conséquent, rien n'empêche que, de l'aveu des parties, un employé signe les connaissements au nom du capitaine ; ils n'en constituent pas moins des reçus de la marchandise signés par le transporteur.

Mais, dit-on quelquefois, le capitaine n'est responsable que des marchandises *dont il se charge* (art. 222) et non de celles dont se charge tel préposé auquel l'agent du navire a trouvé bon de confier, dans ses bureaux, la signature des connaissements ; il a donc le droit de protester avant le départ, s'il relève des différences entre ce qui est décrit aux connaissements et ce qui est embarqué sur son navire, afin de se mettre à l'abri d'une réclamation supérieure à ce qui est effectivement entré à bord. A notre avis, il faut que les protestations soient reproduites sur l'exemplaire du destinataire ; autrement,

¹ MM. Lyon-Caen et Renault. Précis de Dr. comm. Tome II, n° 1877. — Au Havre, la compagnie hambourgeoise, dont les capitaines signent eux-mêmes les connaissements, constitue une exception remarquable.

² Quest. I, p. 20.

elles ont pour unique effet de dégager la responsabilité du capitaine dans ses rapports avec le préposant, de lui assurer un recours contre l'armateur, elles ne sont pas opposables au porteur du connaissement qui a fait foi au titre. En tout cas, lorsque le capitaine prend la mer sans faire aucune réserve, il répond de tout ce qui est porté aux connaissements. En gardant le silence, il doit être considéré comme ratifiant tacitement les déclarations du commis qui a signé, et qui devient rétroactivement son mandataire par application de la règle *Ratihabitio mandato æquiparatur*. (Rouen, 24 novembre 1886, Rev. int. du dr. mar. II, p. 420).

Quand un connaissement est signé pour le capitaine, on ne peut pas reprocher à celui qui l'a accepté en gage d'avances par lui consenties, d'avoir cru à une signature qu'il ne connaissait pas, surtout si elle était accompagnée du timbre humide de la Compagnie. Il n'a commis aucune imprudence, et s'il se trouve qu'un faux a été commis par un employé infidèle, la Compagnie est responsable du montant de la somme avancée (Marseille, 21 juin 1886, Rev. int. du dr. mar., II, 324).

Le sous-affréteur ne peut exiger que les connaissements soient signés par l'affréteur principal : ou du moins, suivant le tribunal de Marseille (8 août 1879, Rec. de M. 1879, I, 280), ce ne doit être qu'au nom et comme mandataire du capitaine et sans responsabilité personnelle. De son côté, le capitaine ne pourrait se prévaloir vis-à-vis du destinataire de ce que le connaissement a été signé par l'affréteur principal : quand il laisse à un autre le soin de signer les connaissements, c'est à ses risques et périls. (Havre, 15 décembre 1886. Rev. int. du dr. mar., II, 562).

— On interprétait autrefois le texte de l'Ordonnance, en ce sens que le capitaine n'était pas tenu de se rendre chez les chargeurs pour signer les connaissements. Cette règle, que l'on ne peut plus appuyer sur les lois actuelles, n'en est pas moins observée de nos jours sans aucune difficulté. Il est naturel que ce soit aux chargeurs à se déranger, plutôt qu'au capitaine ; sa présence est indispensable à son bord pendant le chargement auquel il doit présider. Si donc les chargeurs laissent partir le navire sans s'être présentés pour faire signer les connaissements, ils ont négligé un devoir et ne peuvent pas se plaindre au capitaine.

— Aux termes de l'article 282 co., les quatre originaux doivent être signés dans les vingt-quatre heures après le chargement. Cette disposition est conçue dans l'intérêt commun du capitaine et des chargeurs ; le premier ne risque pas d'être retardé dans son départ et ceux-ci sont bientôt mis à même de contracter des assurances, d'envoyer les connaissements aux destinataires et de fournir sur eux.

Il est sans aucun doute impossible de forcer le capitaine à signer les connaissements avant l'embarquement ; mais lui, ne le pourrait-il pas dans un but de célérité ou de complaisance ? Non, cela lui est défendu car, par essence et par définition, le connaissement est la reconnaissance du *chargé*. Tout au plus réputerions-nous chargées les marchandises déposées sur les allèges fournies par le navire (Dunkerque, 25 avril 1882, Rec. du H. 1882, II, — 144. Anvers, 10 mars 1871, Rec. d'A. 1871, I, 98). Malheureusement, dans les ports du Levant et en Amérique, par exemple à la Nouvelle-Orléans et à New-York, il est d'usage de signer les connaissements alors

que les marchandises sont simplement le long du bord sur le quai ou dans les magasins de la compagnie. Cette pratique a tous les inconvénients de l'antidate ; ajoutons que durant cet intervalle plus ou moins long qui s'écoule entre la signature des connaissements et l'embarquement, la cargaison est exposée à des risques nombreux ; il n'est pas rare que des colis soient ainsi perdus, égarés ou avariés au grand préjudice des intéressés que le connaissement n'a pas prévenus de ces accidents. Un tel usage, manifestement contraire à la loi elle-même, à la bonne foi et à la sécurité des transactions commerciales, ne peut soustraire le capitaine à la responsabilité des déficits. Voilà ce qu'a fort justement décidé le tribunal du Havre (4 avril 1859, Rec. du H. 1859, I, 71) dans une espèce où à Port au Prince le connaissement avait été signé six mois avant le chargement. On ne saurait trop sévèrement réagir contre ces abus, et le même tribunal (3 avril 1858, Rec. du H. 1858. I, 85) a condamné un capitaine qui avait signé des connaissements avant la mise à bord, puis avait été empêché par un événement de force majeure d'embarquer les marchandises. En signant les connaissements par anticipation, il se rend responsable envers les tiers porteurs de tous les risques de l'embarquement, et sa responsabilité ne peut cesser qu'à raison d'événements postérieurs à la mise à bord.

Il paraît qu'au temps de Straccha (gl. XI, n° 55), dans différents pays d'Italie, le capitaine ou l'écrivain signait parfois les connaissements en blanc. Emerigon¹ constatait que cet abus ne s'était jamais glissé chez nous, mais il en redoutait l'introduction. Ses craintes ne se sont pas réalisées.

¹ Op. cit. Ch. xi, Sect. 3. Tome I, p. 312.

On s'est demandé si le capitaine peut être tenu de signer des connaissements *partiels* ? La Cour de Rennes (5 janvier 1874, S. 1875, II, 171) a tranché cette question négativement dans l'hypothèse d'un affréteur unique. On cite, à l'appui de l'opinion opposée, un jugement du tribunal d'Anvers (4 janvier 1881, Rec. d'A. 1881, I, 213), ordonnant la délivrance de connaissements séparés pour chaque « partie » de la cargaison, par exemple pour la partie « froment » et pour la partie « fèves ». Il faut se garder de donner une solution absolue. Le principe est qu'à chaque *expédition* distincte doit correspondre un connaissance différent¹ ; (quant au nombre des exemplaires de chaque connaissance, nous savons qu'il est illimité). Par suite on rédigera autant de connaissements qu'il y a de chargeurs ou de destinataires, et s'il n'y a qu'un seul chargeur et qu'un seul destinataire, aucune loi n'oblige le capitaine à délivrer des connaissements partiels. L'utilité certaine qu'ils présenteraient pour le chargeur au point de vue de la revente de ses marchandises ne fait pas qu'il ait le droit d'en exiger. Notre principe comporte cependant un tempérament résultant des usages commerciaux : il arrive que le capitaine se trouve par l'usage tenu de signer un nombre de connaissements correspondant aux espèces différentes des marchandises embarquées.

— D'après le Code suédois, la loi Belge du 21 août 1879 (art. 41), le Code italien (art. 556), le projet de 1865 (art. 305), et l'avant-projet de loi maritime internationale de M. Jacobs (art. 10)², le chargeur signe l'exem-

¹ Le rôle du connaissance ne peut s'accomplir qu'à cette condition.

² Rev. int. du Dr. mar. I, p. 664.

plaire du capitaine et les autres exemplaires sont signés par le capitaine. Le Code espagnol de 1885 (art. 707 alin. 1^{er}), le Code brésilien (art. 576), le Code ture (art. 102), le Code égyptien (art. 100) reproduisent la solution de notre article 282. En Allemagne, les connaissements ne sont jamais signés que par le capitaine (Code allemand, art. 644 — conf. art. 414); c'est une différence capitale avec le droit français. Mais, si le capitaine le demande, l'expéditeur est tenu de lui remettre une copie du connaissement signée par lui. A Buenos-Ayres, les seules signatures exigées sont celles des agents du frêtteur et de l'affrètement. (Bruxelles, 20 novembre 1877, Rec. d'A. 1879, I, 251).

Il est enfin curieux qu'à Malte le *Compendio* de 1841 (Liv. VI, chap. VIII, §§ 3 et 5) exige la signature de l'*écrivain* au bas des connaissements.

§ IX. — *De la Date et de l'Antidate.*

20. — L'article 281 n'exige pas la date pour le connaissement, comme l'article 102 pour la lettre de voiture. C'est purement oublié de la part du législateur.

Puisque le connaissement constitue une preuve légale en cas de retard, avaries, etc., il doit être daté en même temps que signé, et il l'est toujours en fait. Au surplus, s'il était possible d'en omettre la date, que signifierait l'article 282, qui prescrit de signer les quatre originaux dans les vingt-quatre heures après le chargement?

La date du connaissement est, en principe, celle de

l'embarquement. Pourtant, il porte souvent une date *antérieure* à l'époque réelle du chargement ; cela tient ou à certains usages étrangers que nous avons mentionnés au numéro précédent, ou à une fraude fréquente qu'il nous reste à exposer.

Dans un grand nombre de ventes à livrer, l'acheteur stipule que la marchandise lui sera *expédiée* à une date, qui est fixée assez longtemps d'avance. Par exemple, il achète « embarquement sur un mois déterminé. » Cette clause est considérée comme *essentielle* et sa violation entraîne la résiliation du marché. Or, nous pouvons supposer, d'une part que pour une cause ou pour une autre le chargement n'a pu être fait dans le délai voulu, d'autre part que la marchandise vendue est en baisse. Il est clair que l'acheteur qui spéculait à la hausse ne va pas manquer de demander la résiliation, trop heureux d'en être quitte à si bon compte. Mais le vendeur veut empêcher ce résultat à tout prix, et pour cacher à son acheteur l'époque exacte du chargement, il prie le capitaine d'antidater les connaissements. Celui-ci, qui craint de mécontenter un client à ménager, cède. Et le tour est joué.

Voyons-en les suites quand on parvient à le découvrir.

Le vendeur et le capitaine ont commis une fraude de concert ; coauteurs d'un même délit, ils sont tenus pour le tout de la réparation du préjudice causé. Le destinataire poursuivra plus souvent le capitaine à l'arrivée du navire, et tout engagement pris par le chargeur de garantir le capitaine contre les conséquences de sa coupable complaisance est entaché de nullité comme illicite et contraire à la morale publique (Cour d'Aix, 8 mai 1875, Rec. de M. 1875, I, 224).

Pour que le destinataire soit admis à fonder une action en dommages-intérêts sur l'antidate des connaissements, deux conditions sont nécessaires (Bruxelles, 11 novembre 1884. *Rev. int. du dr. mar.* II, 348) :

1° Il faut qu'il ait éprouvé un préjudice et qu'il l'établisse. Ceci exclut le cas où l'antidate est mise à jour lorsque les choses sont encore entières du côté de l'acheteur : il ne peut alors que demander la résiliation du contrat pure et simple. Il suffit de supposer qu'il a acquitté les traites tirées sur lui en paiement du prix. C'est aller un peu loin que d'imposer en outre à l'accepteur l'obligation de prouver qu'il se trouve dans l'impossibilité d'obtenir son remboursement. (Anvers, 30 avril 1868, *Rec. d'A.* 1868, I, 185).

2° Il faut qu'il ait ignoré l'antidate. S'il en a eu connaissance et qu'au lieu de requérir l'annulation du contrat, comme il en avait le droit, il ait payé les traites du vendeur, de quoi viendrait-il se plaindre ? On devrait notamment lui refuser des dommages-intérêts quand il a opéré la revente et disposé de la marchandise, après la connaissance acquise de la fausseté de la date, sans distinguer suivant qu'il en était déjà prévenu ou non, au moment où il a accepté les traites du vendeur. (Rennes, 22 août 1885, *Rec. du H.* 1886, II, 106). En prenant livraison de la marchandise et en la négociant « pour en faire le lucre qu'il a jugé opportun », il a renoncé à soulever le moyen de nullité qui était à sa disposition.

Quelle est l'étendue de la responsabilité du capitaine qui signe des connaissements antidatés ? Il est tenu de tout le préjudice subi par le destinataire comme conséquence de l'antidate. Mais conformément à l'article 1151 civ. il ne répond que des suites directes et immédiates de sa faute.

C'est en vertu de ces principes que les décisions suivantes ont été rendues :

Lorsque le destinataire ayant des soupçons sur la sincérité de la date des connaissements a conservé en garantie une certaine somme sur le montant du prix, et que le dommage réel excède la somme réservée en garantie, le capitaine n'est responsable que du surplus (Anvers, 31 août 1877, Rec. d'A. 1878, I, 126). Le destinataire qui a accepté des traites sur la foi du connaissement antidaté peut laisser la marchandise pour compte au capitaine et lui réclamer la restitution du prix (Anvers, 27 février 1884, Rec. d'A. 1884, I, 87) : ou bien il peut faire ordonner la vente publique de la marchandise et réclamer au capitaine la différence entre le produit de cette vente et le prix payé au vendeur originaire, c'est-à-dire une indemnité correspondant à la baisse (Anvers, 24 novembre 1876, Rec. d'A. 1877, I, 37).

Une pratique abusive existant au port de charge ne rend pas licite l'antidate. La jurisprudence est formelle à cet égard.

Nous avons supposé jusqu'à présent le capitaine de mauvaise foi ; n'aurait-on qu'à lui reprocher de n'avoir pas remarqué l'inexactitude de la date de ses connaissements, les précédentes solutions devraient être maintenues, car (art. 221 co.) il est garant de ses fautes même légères dans l'exercice de ses fonctions. (Rouen, 11 mai 1882, Rec. du H. 1882, II, 137.) Cet arrêt a condamné un capitaine dont la bonne foi était hors de cause, non seulement à la différence entre la valeur de la marchandise acceptée par l'acheteur sur la foi du connaissement antidaté et le montant des traites par lui payées, mais de plus aux *dommages-intérêts dus par l'acheteur à son sous-ache-*

teur qui dans l'espèce avait traité aux conditions de la première vente et avait pu par conséquent demander la résiliation.

La mention de la date du connaissance est expressément exigée par les Codes allemand (art. 645), finlandais (art. 818), brésilien (art. 575), chilien et suédois, ainsi que par l'Ordonnance de Bilbao (Chap. xviii, art. 34-36), et par le congrès d'Anvers (sol. 16).

§ 10. — *Timbre et Enregistrement des Connaissances.*

21. — Depuis la loi du 9 Vendémiaire an VI, (art. 56), les connaissances sont assujettis au timbre fixe ou de dimension.

La loi du 6 Prairial an VII, (art. 5), imposa pour leur rédaction l'emploi du grand papier de 1 fr. (actuellement de 2 fr. 40 c.) ; mais cette disposition fut rapportée par un décret du 3 janvier 1809, autorisant les contribuables à se servir de telle dimension de papier qu'ils jugeraient convenable.

La réglementation fiscale des connaissances est contenue aujourd'hui dans la loi de 30 mars 1872, qui s'est préoccupée (art. 3-7) d'assurer la perception trop souvent éludée du timbre exigé pour les quatre originaux. Ils étaient, en effet, rarement produits, et l'Administration n'avait pas les droits d'investigation nécessaires pour les rechercher. « On a pensé, dit l'Instruction de l'Administration, (Instruction du 4 avril 1872, n° 2441¹), que le moyen le plus certain d'assurer l'exécution de la loi con-

¹ Répertoire de l'enregistrement par M. Garnier, 1872, p. 275.

sistait à faire reporter les droits exigibles pour les quatre originaux sur le connaissement dont le capitaine doit être nanti, aux termes de l'article 226 du Code de Commerce, et à obliger le capitaine à représenter l'original qui est entre ses mains à toute réquisition des employés des douanes. » En conséquence, l'article 3 déclare que l'original remis au capitaine sera soumis à un droit de timbre de 2 fr. 40 c. (4 droits de 50 centimes plus les 2 décimes) et que les autres seront timbrés gratis, et revêtus d'une estampille sans indication de prix. Pour les expéditions par le petit cabotage de port français à port français, le droit de 2 francs est réduit à 1 franc.

Lorsqu'il a été rédigé plus de quatre originaux, chacun d'eux devant conformément à l'art. 1325 civ. mentionner le nombre qui en a été dressé, ce fait est connu de l'administration. Dans ce cas l'original entre les mains du capitaine est revêtu d'autant de timbres mobiles qu'il a été fait d'originaux excédant quatre (art. 5), et ces connaissements supplémentaires sont soumis chacun à un droit de 50 centimes. Comme il était à craindre qu'on n'omît intentionnellement la mention prescrite par l'article 1325, la loi de 1872 a cru devoir punir cette omission d'un droit triple, soit 7 fr. 20 c. décimes compris, s'il s'agit d'un connaissement au long cours ou au grand cabotage, ou 3 fr. 60 c. s'il s'agit d'une expédition de petit cabotage.

D'après l'article 4, les connaissements venant de l'étranger sont soumis, *avant tout usage en France*, à des droits de timbre équivalant à ceux établis sur les connaissements créés en France. Les capitaines de navires français ou étrangers venant de l'étranger doivent représenter en douane les connaissements dont ils sont por-

teurs. Il est perçu sur le connaissement en la possession du capitaine un droit minimum de 1 fr. représentant le timbre de ce connaissement et de celui du consignataire. La loi française presumant que le chargeur et l'armateur sont à l'étranger n'a pas taxé les connaissements restés entre leurs mains. Néanmoins si le capitaine représente plus de deux connaissements, le droit de 50 centimes plus les décimes dû pour chaque connaissement supplémentaire est perçu par l'Administration des Douanes.

L'article 6 contient les sanctions des dispositions qui précèdent.

Toutes les fois qu'un connaissement créé en France n'a pas été timbré, le chargeur, le capitaine et l'armateur sont condamnés chacun personnellement à une amende de 50 francs. Le destinataire étant le plus souvent étranger à la rédaction du connaissement échappe seul à cette pénalité. Les contraventions sont constatées par les employés des Douanes et des Contributions indirectes, et plus généralement par tous les agents qui ont qualité pour verbaliser en matière de timbre.

Toutes les fois qu'un capitaine français ou étranger refuse soit à l'entrée, soit à la sortie, communication de ses connaissements aux agents des douanes, il y a lieu contre lui à une amende de 100 fr. à 600 fr.

En Angleterre, le timbre du connaissement (*bill of lading*) est d'un demi-shilling. Le connaissement y doit être timbré avant d'être signé, et celui qui fait et signe un connaissement non timbré est frappé d'une amende de cinquante livres.

— Quant à l'enregistrement des connaissements en France, il donne lieu à la perception d'un droit de

4 fr. 50 (lois du 22 Frimaire an VII, art. 68, § I, n° 20, du 28 avril 1816, art. 44, n° 6, et du 28 février 1872, art. 4 : ils ne sont jamais soumis au droit proportionnel, même quand ils ont pour objet une somme d'argent. (Délib. reg. 10 novembre 1824).

Aucun droit d'enregistrement n'est dû en cas d'endossement (loi du 22 Frimaire an VII, art. 70, § 3, n° 15).

CHAPITRE II

UTILITÉ DU CONNAISSEMENT

SECTION I

Du *connaissance* envisagé comme moyen de preuve.

§ I. — *Ce que prouve le Connaissance.*

22. — Le *connaissance* prouve d'abord le fait du *chargement*. Il établit que des marchandises de telle et telle nature, qualité etc. ont été placées à bord de tel navire, et il sert de titre pour les réclamer à leur arrivée, ou pour se faire indemniser soit au cas d'avaries, soit au cas de perte à la suite d'un naufrage ou bien d'un jet. C'est là sa fonction principale et essentielle, qui résulte de sa définition même et qui constitue la base de son rôle si important dans les transactions commerciales. Sous quelque rapport qu'on l'envisage, en effet, son utilité apparaît bien comme la conséquence de cette idée fondamentale, à savoir que le *connaissance* est la pièce justificative du chargé.

Tout *chargement* présupposant une entente intervenue entre le chargeur et le capitaine, rien ne s'oppose à l'emploi du *connaissance* comme moyen de preuve de

l'affrètement, en même temps que de l'embarquement. Aussi, le connaissement supplée-t-il la charte-partie dans tous les cas où celle-ci fait défaut, c'est-à-dire, nous le savons (n° 4), en matière de chargement à cueillette. C'est toujours à lui qu'il faut alors recourir pour trancher les contestations relatives aux conditions du transport, et notamment au taux du fret et au partage des responsabilités.

§ II. — *Force Probante du Connaissement.*

23. — Sous cette rubrique, nous examinerons les cinq hypothèses suivantes :

- 1° Il n'a pas été dressé de connaissement ;
- 2° Il y a un connaissement : il est régulier ;
- 3° Le connaissement est irrégulier ;
- 4° Il y a diversité entre les exemplaires du connaissement ;
- 5° Il y a désaccord entre le connaissement et la charte-partie.

1° Il n'a pas été dressé de connaissement ¹.

24. — Ce n'est pas une hypothèse simplement théorique. « On ne dresse point de connaissement, écrivait Emérigon ², pour les marchandises chargées en interlope, pour le bagage des passagers et pour les petits

¹ Ou, ce qui revient au même, le connaissement est nul, ou encore tous les exemplaires sont perdus.

² Op. cit. Ch. XI, sect. VI, Tome I, p. 330 et 331.

objets qu'un capitaine veut bien embarquer pour rendre service à un ami ; il se peut aussi qu'il mette à la voile sans avoir signé les connaissements. » D'après Boulay-Paty (I p. 307)¹, on se contentait d'une déclaration du capitaine lorsqu'il s'agissait d'objets remis au moment du départ ou d'objets modiques ; et pour les chargements faits sur barques ou petits bâtiments on établissait, au lieu de connaissements, une simple lettre de voiture commune aux divers chargeurs.

Il peut arriver encore aujourd'hui que l'on se passe de connaissements. La loi du 30 mars 1872 (art. 3) en exige bien pour *tout* transport effectué dans le rayon de l'inscription maritime. Mais c'est là une disposition exclusivement fiscale. D'ailleurs, l'Administration de l'enregistrement y a apporté elle-même une restriction en décidant, le 8 juillet 1872 (D. 1873, V, 445), qu'à l'exemple du manifeste, le connaissement n'est pas exigé pour les transports de faible importance entre ports rapprochés de la même côte ou entre le continent et les îles du littoral.

En tout cas, la règle de la loi de 1872 a son unique sanction dans l'amende prononcée par l'article 6 contre le capitaine, qui n'exhibe pas ses connaissements quand il en est requis. Sa violation n'entraîne aucune déchéance.

Les intéressés, qui ne produisent aucun connaissement, ont toute liberté de justifier de l'embarquement par d'autres modes de preuve. Cette doctrine, que l'Ordonnance consacrait expressément (art. 25, titre des naufrages), n'a pas cessé d'être enseignée depuis Valin² et Eméri-

¹ Voir aussi : Caumont Dict. v^o affrètement nos 6 et 7. — Alauzet n^o 1859.

² Valin (sur l'art. 7, titre de l'écrivain, et sur l'art. 1, titre du connaissement).

gon¹, et la jurisprudence a eu l'occasion de se l'approprier à plusieurs reprises, en ces dernières années. La Cour de Cassation a jugé que la preuve du chargement se fait, en l'absence de connaissements, par tous les moyens admis en matière commerciale, par exemple par les factures des marchandises chargées et les lettres de correspondants annonçant le chargement (18 février 1863, S. 1863, I, 498). Cette preuve est pareillement établie à l'aide des déclarations délivrées par la douane du port de charge (Aix, 29 mars 1887. Rev. int. du dr. mar. II, 666), du rapport du capitaine et de toutes autres pièces de bord, de la déclaration solennelle faite par le capitaine devant le consul de sa nation (Bordeaux, 26 mai 1856, Rec. de B. 1856, 323).

Ces décisions sont irréprochables. La loi ne présente nulle part le connaissement comme la preuve nécessaire du chargement ; il constitue le titre naturellement destiné à fournir cette preuve, voilà tout. Cela est si vrai que l'article 383 co. enjoint de signifier à l'assureur avant toute poursuite *les actes justificatifs du chargement* ; n'est-ce pas, en effet, qu'on en peut invoquer d'autres que le connaissement ?

On n'a guère soulevé de difficulté qu'à propos de la preuve testimoniale. On a voulu la refuser (et du même coup les simples présomptions) parce qu'elle est généralement proscrite en matière maritime². A cette objection MM. Lyon-Caen et Renault ont très justement répondu³ : « ... Cette exclusion ne s'applique qu'à la preuve

¹ Emérigon. loc. cit.

² En ce sens Marseille 22 juin 1877, et 15 novembre 1880. Rec. de M. 1877, I, 276, et 1880, I, 51.

³ Précis. Tome II, nos 1886 et 2209 bis, note 2.

des actes juridiques et non des simples faits pour lesquels, même en matière civile, la preuve testimoniale est admise sans aucune restriction. Or, le chargement est un fait et non un acte juridique. » Ce raisonnement conduit à une solution conforme à l'arrêt de la Cour Suprême qui permet de suppléer au connaissance par *tous* les moyens admis en matière commerciale. Nous ne voyons même pas la raison de distinguer avec Dageville, (III, p. 375), suivant qu'il existe ou non un commencement de preuve par écrit.

Dans un cas seulement, cette entière liberté pour établir, à défaut de connaissance, que des marchandises ont été réellement chargées, disparaît. L'article 420 co. n'admet la contribution au profit des effets *jetés* que s'ils ont fait l'objet d'un connaissance ou d'une déclaration du capitaine, par exemple sur le livre du bord. La preuve du chargement se trouve donc ici restreinte dans des limites qu'il convenait de signaler : une déclaration du capitaine peut seule remplacer le connaissance. Il faut s'incliner devant les termes formels de cette disposition spéciale qui se retrouve très anciennement dans le Consulat de la mer (Ch. LXX, p. 117), et qui a pour but d'enrayer les embarquements clandestins ¹.

Remarquons, en terminant, que ce que nous venons de dire au sujet de la preuve du *chargement*, en l'absence de connaissances, ne doit pas s'appliquer sans restriction à la preuve des *conditions du transport*, de ces conditions qui figurent régulièrement dans les connaisse-

¹ En Angleterre on se montre moins rigoureux : pour que la contribution soit exclue en cas de jet de marchandises chargées sans connaissance, il faut que le caractère frauduleux du chargement soit prouvé. (Arnoult. *On marine insurance*, II, p. 767, et s.).

ments. Elles n'y figurent qu'en vertu d'un empiètement toléré sur la charte-partie. Pour simplifier, dans les affrètements à cueillette on ne rédige qu'un acte ; mais, à bien voir les choses, cet acte est mixte : connaissance en tant qu'il constate le *chargement*, c'est une charte-partie en tant qu'il contient les clauses du contrat. Or si, exagérant la simplification, on a négligé même de délivrer un connaissance, on pourra bien prouver par témoins et simples présomptions le chargement et les *faits* qui s'y rattachent, mais non les conditions du contrat de transport, car ce serait contraire à l'article 273 co. Néanmoins, d'après ce que nous avons admis (n° 17 *in fine*) pour le cas où l'existence même du contrat de transport est hors de contestation, on pourra dans notre hypothèse reconstituer les clauses de l'affrètement, suivant les usages existants ; on les consultera notamment pour la fixation du fret. Il est vrai qu'ici aucune charte-partie n'établit le contrat, mais son existence résulte de la preuve du chargement qui constitue un commencement d'exécution.

2° *Il y a un connaissance : il est régulier.*

25. — Valin s'exprimait ainsi : « Ce n'est pas seulement entre le capitaine et le marchand chargeur que le connaissance fait foi : il fait foi tout de même contre les assureurs et toutes autres personnes, sauf les preuves de fraude et de collusion. » Ces paroles du commentateur sont l'origine de notre article 283, aux termes duquel le connaissance régulier fait foi entre toutes les parties intéressées et entre elles et les assureurs.

Mais la force probante de ce document ne s'impose

pas dans tous les cas avec une égale intensité. Nous allons étudier successivement trois hypothèses :

(a). — *Le connaissement est invoqué par l'une des parties contre l'autre.* La question se pose entre le capitaine et le chargeur. C'est alors incontestablement le lieu d'appliquer l'article 1341 2^{me} alinéa du Code civil : ils ne peuvent pas prouver par témoins ou présomptions contre et outre ce qui est inséré au connaissement.

Toutefois, le tribunal du Havre permet au capitaine de faire vis-à-vis du chargeur la preuve *précise et formelle* des *erreurs matérielles* qui auraient été commises dans le chargement, par exemple quant aux quantités exprimées. (Havre, 16 janvier 1878, Rec. du H. 1878, I, 37). M. Desjardins, (T. IV, n° 928 p. 47), se déclare partisan de ce tempérament, pourvu que l'erreur ait été, sinon inévitable, au moins difficilement évitable.

Sous réserve d'une difficulté que nous examinons un peu plus loin, il faut considérer ici comme *parties* les signataires du connaissement et les personnes qui ont été directement représentées à sa rédaction, c'est-à-dire, d'une part le capitaine et l'armateur, d'autre part le chargeur, et le destinataire lorsqu'exceptionnellement il forme avec l'affréteur une seule personne juridique, lorsqu'il est son agent.

(b). — *Le connaissement est invoqué contre une partie par les assureurs.* La présomption de vérité qui s'attache au connaissement prend alors le caractère d'une présomption *juris et de jure* : il fait foi pleine et entière de son contenu, et la partie à laquelle on l'oppose ne saurait le contester par aucune espèce de preuve, même par écrit. Beaucoup d'assurances se contractent aujourd'hui sur la simple présentation du connaissement : les assu-

reurs qui ne peuvent en vérifier l'exactitude doivent compter sur sa sincérité. Toute autre solution, en sacrifiant leurs intérêts, compromettrait gravement le rôle économique du connaissance. Il n'est donc pas possible de soutenir contre un assureur, qui est un véritable tiers, que le connaissance indique un nombre inférieur à celui des marchandises réellement embarquées.

N'oublions pas qu'en cas de fraude ces règles sont suspendues, et qu'elle se prouve par tous les moyens.

(c). — *Le connaissance est invoqué par une partie à l'encontre des assureurs.* C'est toujours, en effet, à l'aide du connaissance que l'assuré établit le chargement de ses marchandises à bord du navire perdu, et par suite son droit à l'indemnité.

Pendant longtemps on a considéré que l'article 283 avait déroge au droit commun d'après lequel, pensait-on, le connaissance pouvait certes constater le chargement entre les parties, mais non pas à l'encontre de tiers, comme les assureurs. Or, il a été péremptoirement démontré par M. Lyon-Caen que ce raisonnement est le résultat d'une confusion, faite par les rédacteurs du Code civil eux mêmes (art. 1319, alin. 1 et 1322), entre la force probante d'un écrit et la force obligatoire d'un acte juridique. « ...S'il est certain, dit M. Lyon-Caen (note sous Cass. 24 juillet 1883, S. 1884, I, 57), qu'un acte juridique n'a pas d'effet à l'égard des tiers (1165), il est hors de doute qu'un écrit a force probante *erga omnes*. Cela n'a pas d'inconvénient puisque la preuve contraire est toujours possible de la part des tiers. Avec un système différent, celui qui a des titres nombreux et décisifs à l'appui de son droit serait exposé à des procès continuels. » Par conséquent on doit renoncer à voir dans

l'article 283 autre chose qu'une application parfaitement régulière des principes généraux de droit civil.

Demandons-nous maintenant ce que vaut cette force probante du connaissance au regard des assureurs.

On a quelquefois essayé de soutenir devant les tribunaux que le capitaine était un officier public, et que, le connaissance étant un acte authentique, ceux qui voulaient l'attaquer étaient tenus de s'inscrire en faux. Ce système a toujours été repoussé comme il le mérite.

Emérigon¹ reconnaît, au contraire, le droit aux assureurs de débattre le connaissance et de le contester par toute sorte et manière de preuves. Cette solution, qui seule est juste, est actuellement donnée par tous les auteurs². Les assureurs peuvent prouver contre le connaissance *par tous les moyens*, même par témoins et par des présomptions résultant de circonstances graves, précises et concordantes, et cela qu'il y ait fraude ou simplement inexactitude. Les assureurs n'ont pas collaboré, en effet, à la rédaction du connaissance ; aucune faute ne peut leur être reprochée comme aux parties qui n'ont qu'à s'en prendre à elles-mêmes des énonciations erronées des connaissances. En vertu de ces principes, l'assureur requiert valablement la nullité d'une police, en prouvant, soit que le chargement constaté par le connaissance n'a pas été effectué en réalité, soit que la valeur, la qualité ou la quantité des objets embarqués a été exagérée dans le connaissance. (Cass. 17 août 1863, Rec. du H. 1864, II, 73. — Paris, 21 novembre 1885, Rev. int. du dr. mar. I, 482. — Bruxelles, 30 juillet 1887, Rev. int. du dr. mar. III, 388. —

¹ Emérigon. op. cit. Ch. XI, Sect. 3, Tome I, p. 316.

² Alauzet. Commentaire du Code de commerce, T. 5, n° 1873. — Bédarride, T. 2, n° 698. — De Valroger, T. 2, n° 741.

Cour d'appel de Récife, 22 avril 1887, 10 Direito de Rio Janeiro 1887, p. 434).

— Ce qui précède relativement aux assureurs doit être étendu à tous ceux qui comme eux méritent la qualification de tiers par opposition aux parties, par exemple au prêteur dans le prêt à la grosse, aux cochargeurs dans les demandes en contribution d'avaries communes. Que faut-il penser du *destinataire*, en dehors du cas exceptionnel que nous avons mentionné plus haut ? Il est vraiment embarrassant d'avoir à le ranger dans une catégorie plutôt que l'autre et pour résoudre la difficulté, il est nécessaire de recourir à l'analyse juridique du contrat de transport.

Si l'expéditeur traite seul avec le transporteur, il ne s'oblige pourtant que subsidiairement : la vérité est qu'il stipule et promet pour le destinataire déterminé ou non dans les termes des articles 1120 et 1121 du Code civil. Cette stipulation, le destinataire l'accepte implicitement, en recevant le connaissement qui lui est soit remis, soit endossé par le chargeur ; le droit stipulé pour lui se trouve dès lors réalisé en sa personne, mais il ne s'oblige à satisfaire aux conditions du transport que par la réception même des marchandises. (Chambéry, 11 mars 1874, D. P. 1877, II, 62). Mais, qu'on le remarque bien, ce que le destinataire accepte, c'est le *contrat constaté par le connaissement*, dégagé de toute circonstance qui n'y serait pas exprimée et qu'il ne connaîtrait pas ; ses droits et ses obligations doivent être exclusivement déterminés d'après le connaissement, dont la sincérité est garantie par la signature du capitaine. Peu importe que l'ayant signé, le chargeur et le capitaine y aient ensuite apporté des modifications ! Comment seraient-elles oppo-

sables au porteur ? Celui-ci n'est ni l'ayant-cause, ni le cessionnaire du chargeur dans le contrat de transport ; il est censé avoir directement contracté avec le capitaine sur la base du connaissement, et ce sont des droits personnels qu'il exercera contre lui.

Nous sommes ainsi amené à reconnaître au destinataire la situation d'une *partie*, mais d'une *partie* tout à fait distincte du chargeur ; il n'est pas nécessairement soumis aux mêmes obligations et peut avoir plus de droits que lui ; il n'est pas exposé aux mêmes fins de non recevoir de la part du capitaine, ce qui explique qu'à certains égards il paraisse un tiers.

Ceci posé, nous admettons les solutions suivantes :

1^{re}. — *Lorsque le capitaine appose le connaissement au destinataire, celui-ci ne peut en repousser le témoignage* que par écrit, l'avoué ou le serment, (1341, 2^e alin. civ.). Ainsi il peut avoir un grand intérêt dans les ventes à terme par navires à démontrer la fausseté de la date du connaissement ; cependant, à moins d'une fraude (qui, du reste, se rencontrera le plus souvent), il pourra bien établir l'antériorité par le livre de bord, (Rouen, 1^{er} mai 1882. Rec. du H. 1882, II, 437), mais non par témoins et par présomptions.

2^e. — *Lorsque les assureurs apposent le connaissement au destinataire, celui-ci ne peut en ébranler la foi d'aucune manière.*

3^e. — *Lorsque le destinataire appose le connaissement aux assureurs, ceux-ci peuvent établir par tous les moyens, par exemple l'exagération de la valeur assurée.*

4^e. — *Lorsque le destinataire appose le connaissement au capitaine, sa situation ne se confond plus avec celle du*

chargeur, sans qu'il soit un tiers pour cela. Il résulte seulement des explications ci-dessus que le destinataire a droit d'exiger la stricte exécution du connaissement et de refuser d'écouter les défenses ou les exigences du capitaine, dans des cas où le chargeur ne jouirait pas de la même faculté.

Ainsi le capitaine n'est pas admis à justifier contre le destinataire que la marchandise n'a pas été réellement chargée (Marseille, 18 février 1873, Rec. de M. 1873, I, 130) ; il en doit la valeur. Les termes de ce jugement impliquent que, dans l'espèce, cette preuve eût été recevable, au contraire, à l'égard du chargeur : mais, n'en concluons pas qu'il en soit toujours ainsi. Le capitaine qui signe les connaissements avant le chargement commet une faute grave (quand ce n'est pas un dol) dont, en principe, il ne lui est pas plus permis d'exciper vis-à-vis du chargeur que du destinataire.

Ainsi encore les contre-lettres passées entre le chargeur et le capitaine sont de nulle valeur à l'égard du destinataire. C'est ce qu'a jugé le tribunal d'Anvers (25 novembre 1886, Rev. int. du dr. mar. II, 526, dans une espèce où le connaissement portait la clause *All on board to be delivered* (Toutes les marchandises qui seront trouvées à bord au débarquement seront livrées au destinataire). Il a décidé que le capitaine ne peut en ce cas refuser de livrer au destinataire une partie des marchandises, sous prétexte qu'elles lui appartiennent, alors même qu'il serait muni d'un certificat dans lequel le chargeur aurait reconnu que les marchandises ne faisaient point partie du chargement.

Il faut assimiler aux contre-lettres les clauses écrites par le chargeur sur le connaissement-chef, quand elles ne

figurent pas sur l'original remis au destinataire ¹. Encore une fois le destinataire ne peut être tenu de subir une clause qu'il ne connaît point et qu'il n'a pas acceptée. C'est au capitaine à veiller à ce que toutes les clauses qu'il veut opposer au destinataire soient portées sur le double qui lui est destiné ².

— Le congrès d'Anvers a fixé la force probante du connaissement dans les termes suivants (sol. 16) : « Le connaissement établit entre le capitaine et le chargeur une présomption excluant toute preuve contraire, sauf les cas de dol : le tiers porteur seul ne peut se voir opposer par le capitaine l'exception déduite du dol du chargeur : les tiers auxquels on oppose le connaissement et notamment les assureurs doivent, même en l'absence de dol, pouvoir faire la preuve contraire. » La loi belge du 21 août 1879 (art. 42), le code italien (art. 558), le code portugais (art. 1558) reproduisent notre article 283. Les articles 512 du code hollandais, 103 du code turc et 101 du code égyptien y ajoutent ces mots : « sauf aux assureurs la preuve contraire » ; le Code de commerce espagnol de 1885 (art. 709) s'exprime de même. Le connaissement régulier, porte le code brésilien (art. 586), fait foi entre les parties intéressées au chargement et au fret, et entre elles et les assureurs, sauf pour ces parties et les propriétaires du navire le droit d'établir la preuve contraire. On trouve une disposition analogue dans le code argentin (art. 1199). D'après l'Ordonnance de Bilbao (chap. xvm, art. 37), tout connaissement est pour le capitaine un acte obligatoire, en vertu duquel on peut le

¹ Contra : Marseille, 16 mai 1860. Rec. de M. vol. 38, I, 234. — Anvers, 26 janvier 1865, Rec. d'A. 1865, I, 10.

² En ce sens M. Desjardins. Dr. marit. Tome IV, n° 929, p. 49.

contraindre à l'accomplissement exact de son contenu. Dans l'act anglais du 14 août 1855 (art. 3), on lit : « Le connaissement exhibé par le consignataire fait preuve du chargement contre le capitaine ou contre tout autre signataire, quand même ce chargement n'aurait pas été réellement effectué en tout ou en partie, à moins que le porteur n'ait su, au moment même où il recevait le connaissement, que les marchandises n'avaient pas été réellement embarquées. Le capitaine a toutefois la faculté de décliner toute responsabilité en prouvant que les fausses énonciations ne lui sont pas imputables, mais doivent être attribuées à la fraude du chargeur ou de tout autre intéressé. »

Enfin le Code allemand (art. 653) dispose que le connaissement fixe les rapports juridiques entre le fréteur et le destinataire des marchandises. Le fréteur (art. 654), qui en principe n'est pas admis à prouver contre le connaissement, est responsable envers le destinataire de l'exactitude avec laquelle les marchandises chargées y sont désignées, mais il ne doit que la différence de valeur entre les marchandises livrées et celles indiquées au connaissement. Sa responsabilité cesse, s'il parvient à établir que l'inexactitude de la désignation des marchandises devait nécessairement échapper au capitaine même le plus vigilant.

3° *Le connaissement est irrégulier.*

26. — Nous connaissons la force probante du connaissement *régulier*. S'il est *nul*, les choses se passent comme si l'on n'en avait jamais dressé (*supra*, n° 24). Mais une troisième éventualité est à prévoir : le connaissement peut

ne pas être régulier sans pourtant être nul, il peut être simplement *incomplet*.

La loi ne s'étant pas exprimée ici sur les formalités prescrites à peine de nullité, le soin d'établir la distinction entre les formes substantielles et non substantielles est abandonné à l'appréciation des tribunaux. C'est à eux qu'il appartient de déterminer l'importance des omissions qui se glissent dans la rédaction des connaissements, à eux de se prononcer sur la *simple irrégularité* ou la *nullité* des connaissements incomplets.

La facilité avec laquelle la pratique s'affranchit des prescriptions légales en notre matière donne à cette question un intérêt particulier. Faisons-nous juge pour un instant, et demandons-nous quand le connaissement est *régulier, irrégulier* ou *nul*.

Il faut distinguer suivant que :

(a). Le capitaine et le chargeur sont des personnes distinctes ;

(b). Le capitaine est en même temps chargeur ;

(c). Le connaissement a été rédigé et délivré en pays étranger.

(a). — *Le capitaine et le chargeur sont des personnes distinctes.*

Cette hypothèse, l'hypothèse de droit commun, fait seule l'objet des art. 281 et s. Nous savons que pour être conforme à ces dispositions, le connaissement doit contenir un certain nombre d'énonciations, être dressé en quatre originaux, et signé par le capitaine et le chargeur. En outre, il doit être daté.

Supposons, d'abord, qu'on a omis une des mentions énumérées dans l'article 281. En parlant de la lettre de voiture, la Cour de Cassation déclare substantielles les

formés indispensables pour que la lettre de voiture puisse assurer les droits respectifs des parties (2 mai 1854, D. 1854, I, 254). Le même *criterium* doit servir à apprécier la valeur du connaissance.

L'omission porte-t-elle sur une énonciation essentielle, et a-t-elle pour conséquence de paralyser les effets du connaissance, ce n'est plus qu'un document informe, il est nul. La lacune est-elle moins grave, le connaissance fait foi pleine et entière pour les mentions régulièrement exprimées, et on supplée à la mention omise comme si le connaissance n'existait pas. Par exemple, on s'adresse aux usages, lorsque le prix du fret n'a pas été mentionné. Il est certain, en effet, que l'indication n'en est pas substantielle (Rouen, 22 juillet 1886, Rec. de Marseille, 1887, II, 210) ; d'autre part, on ne peut pas présumer un transport gratuit en matière commerciale. Le capitaine a donc le droit de réclamer en ce cas au destinataire une somme calculée d'après le taux moyen, à moins que le fret n'ait été réglé d'avance.

Est-ce la date qui fait défaut, le connaissance est nul. Le tribunal de commerce de Marseille (31 janvier 1823, Rec. de M. vol. IV, I, 106), a jugé qu'un connaissance sans date ne pouvant établir la preuve légale ou simplement morale d'un chargement effectif, l'assuré est irrecevable à s'en prévaloir contre l'assureur.

Quant à la formalité des quatre originaux, elle n'a jamais été considérée comme prescrite à peine de nullité : beaucoup de capitaines ne dressent les connaissances qu'en triple et même en double.

L'article 282 exige enfin que *tous les exemplaires du connaissance* soient signés par le capitaine et le chargeur.

Si aucun des originaux n'est signé par le *capitaine*, ou par quelqu'un pour lui, il n'y a pas de connaissance. Mais, il est sans importance pour le chargeur que le capitaine ait négligé de signer les doubles restés par devers lui, et en pratique il ne les signe jamais.

Quid, de la signature du *chargeur* ? Nécessaire pour que le capitaine puisse invoquer le connaissance contre le chargeur et lui demander l'exécution des conditions du transport, elle n'est pas essentielle à la force probante du connaissance lorsque c'est le chargeur qui l'invoque contre le capitaine ou l'armateur pour lui réclamer soit les marchandises, soit une indemnité au cas de perte, d'avaries ou de retard. (Req. 8 novembre 1832, S. 1832, I, 804.)

Mais, à l'égard des *assureurs*, quel est l'effet du défaut de signature du chargeur ? Cette question a fait récemment l'objet d'un important débat doctrinal et judiciaire.

D'après une première opinion, le connaissance¹ étant une reconnaissance du capitaine plutôt qu'un acte synallagmatique ordinaire, la signature du chargeur sur l'exemplaire qui lui est remis constitue une formalité accessoire, utile sans doute mais non indispensable. D'ailleurs, dit-on, quand un écrit est dressé pour constater une convention synallagmatique, la force probante n'est pas subordonnée à l'apposition des signatures des contractants sur chaque exemplaire. Pourvu que le porteur d'un des originaux ait entre les mains la signature de la contre-partie, ayant un intérêt opposé au sien, il semble à M. Thaller¹ que cela doit suffire : « On ne voit

¹ Revue critique, juin 1884, p. 376 et 377.

pas en quoi l'adjonction de sa signature peut augmenter la véracité du titre. D'autant que le bénéficiaire de l'assurance a toujours le moyen de réparer l'omission après coup, ou, s'il n'est pas le chargeur lui-même, de prier son correspondant de la réparer. » Ce système, déjà consacré par le tribunal du Havre (15 mai 1877. Rec. du H. 1877, I, 147) et la Cour de Rouen (23 juin 1877, Rec. du H. 1877, II, 166), a encore triomphé depuis, devant ces mêmes juridictions. La Cour de Rouen (6 avril 1882 confirmant Le Havre 3 novembre 1880, Rec. du H. 1882, II, 183) a admis que, loin d'être substantielle, la signature du chargeur peut être remplacée par l'acceptation qu'il fait des exemplaires qui lui sont délivrés, et que le connaissement non signé du chargeur n'en établit pas moins le chargement à l'égard des assureurs. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des Requêtes, le 24 juillet 1883 (S. 1884, I, 57). Mais, la Cour de Cassation a évité de trancher directement la question, en appuyant la preuve du chargé non seulement sur le connaissement, mais en outre sur d'autres actes et documents justificatifs, tels que extraits certifiés des livres du chargeur, etc. Il faut remarquer aussi que la loi applicable dans l'espèce était la loi espagnole qui n'exigeait pas encore la double signature du chargeur et du capitaine sur chaque original.

Nous croyons que les textes s'opposent à cette première doctrine, construite sur de pures affirmations. Que dit, en effet, l'article 283? « Le connaissement *rédigé dans la forme ci-dessus prescrite* fait foi..... à l'égard des assureurs. » Nul doute que ces conditions de forme auxquelles il fait allusion ne soient celles édictées par les deux articles précédents. Or, précisément l'article 282 exige

la signature du chargeur au même titre que celle du capitaine ! Après cela, nous tenons toute distinction pour arbitraire. Au surplus, la nécessité du concours des deux signatures à l'égard des assureurs se justifie par des considérations rationnelles, que M. Lyon-Caen a présentées dans une note sous l'arrêt de 1883. « Le capitaine, dit-il, signe le connaissement presque toujours sans connaître le contenu des colis chargés à bord de son navire par cela même qu'il ne peut guère les ouvrir pour opérer une vérification. C'est ce dont témoignent les clauses des connaissements « que dit être », « poids inconnu »..... La signature du capitaine constate donc bien qu'il y a eu un chargement, mais elle ne peut servir à prouver à elle seule quelle est sa nature, et partant sa valeur. La signature du chargeur certifie le contenu : elle constitue dans une certaine mesure une garantie pour l'assureur, à l'égard duquel la nature du chargement a une grande importance, puisqu'avec elle l'indemnité à payer peut varier d'une façon très notable¹. »

On trouve parfois en marge des connaissements des clauses manuscrites ou imprimées, qui ne portent aucune signature. Les tribunaux les tiennent habituellement pour valables. (Anvers, 12 janvier et 2 février 1860, Rec. d'A. 1860, I, 254 et 263). Citons cependant un jugement du Havre (14 mai 1867, Rec. du H. 1867, I, 195), déclarant non obligatoire une clause imprimée en marge, qui était contraire aux usages et qui n'était pas signée.

(b). — *Le capitaine est en même temps chargeur.* Lorsque le capitaine charge des marchandises pour son

¹ V. en ce sens M. de Valroger, Dr. maritime, Tome II, n° 731, — Cass. 6 juillet 1829, S. 1829, I, 318.

compte, il ne peut pas se délivrer à lui-même une reconnaissance du chargement. Il lui serait trop facile autrement de se créer un titre frauduleux ou constatant un chargement fictif. En pareil cas, Valin¹ attribuait la signature du connaissement au second du navire ; aujourd'hui la loi veut qu'il soit signé par deux des principaux de l'équipage (art. 344 co.). Cette règle est posée à propos des assurances. Si elle n'est pas observée, le connaissement perd toute sa force probante à l'égard des assureurs, plus généralement à l'égard des tiers (Aix, 9 juin 1840), et le capitaine ne peut pas s'en servir contre eux pour établir le chargement.

La Cour de Cassation (6 juillet 1829, D. 1829, I, 292) applique l'article 344, quand le chargement a lieu pour un tiers *absent*, alors même que le capitaine n'y serait pas intéressé personnellement. Le capitaine qui fait un chargement pour le compte de l'assuré n'étant qu'un mandataire de celui-ci, et ce chargement constituant l'accomplissement du mandat, il y a les mêmes raisons de craindre qu'il se fasse un titre à lui-même que s'il charge pour son propre compte.

Le Code de commerce n'a pas reproduit la disposition de l'Ordonnance de 1681 (Liv. II, Tit. 3, art. 7), aux termes de laquelle tout connaissement rédigé par l'écrivain pour ses parents, devait à peine de nullité être signé en pays étranger par le consul et en France par l'un des principaux propriétaires du navire. Cette prescription doit être considérée comme abrogée² : mais les juges ont, dans ces circonstances, à se méfier davantage

¹ Valin sur l'article 1 du titre II du Livre III.

² MM. Lyon-Caen et Renault, Précis. T. II, n° 1887. — M. Desjardins, Traité. T. IV, n° 922.

des collusions et par suite à se montrer moins exigeants pour la preuve contraire.

Quand le chargeur est un passager ou quelqu'un des gens de l'équipage, l'article 345, toujours pour garantir les tiers contre les fraudes, enjoint le dépôt d'un exemplaire du connaissement entre les mains du consul de France ou, à défaut, d'un notable négociant ou d'un magistrat du lieu. Ces formalités particulières ne sont exigées que pour les chargements faits en pays étranger : si le chargement a lieu en France ou dans les colonies, en effet, on trouve toujours à consulter au port de charge, par exemple à la douane des pièces permettant d'en vérifier la réalité et l'importance. — La loi belge du 21 août 1879 n'en a pas pensé ainsi : à la différence de notre article 345, son article 175 s'applique aux exportations comme aux importations. En cas de chargement effectué en Belgique par un homme de l'équipage, un connaissement doit être laissé au greffe du tribunal de commerce. Quant à son article 174, il est absolument calqué sur l'article 344 du Code français.

(c). — *Le connaissement a été rédigé et délivré en pays étranger.* Les connaissements faits en pays étranger ne sont pas rigoureusement soumis aux formes de la loi française. Conformément à la règle « *Locus regit actum* », c'est d'après la loi du lieu où ils ont été souscrits qu'il faut en déterminer les conditions de formes. En conséquence, ils ne peuvent être argués d'irrégularité et annulés qu'autant qu'ils ne remplissent pas les conditions substantielles prescrites à peine de nullité par la législation étrangère. Pourvu que la loi ou les usages du port de charge aient été observés, ils font en France preuve du chargement tant entre les parties qu'à l'égard des

tiers, dans les termes de l'article 283. (Aix, 30 août 1833 et Cass. 24 juillet 1883 précités — Bordeaux, 27 novembre 1872, Rec. de M. 1873, II, 151).

4° *Il y a diversité entre les exemplaires du connaissance.*

27. — L'ordonnance de 1681 (Liv. III, tit. 2 art. 6) consacrait à cette hypothèse une disposition qui a passé dans l'article 284 du Code, ainsi conçu : « En cas de diversité entre les connaissances d'un même chargement, celui qui sera entre les mains du capitaine fera foi, s'il est rempli de la main du chargeur ou de celle de son commissionnaire ; et celui qui est présenté par le chargeur ou le consignataire sera suivi, s'il est rempli de la main du capitaine. » La commission avait retranché cet article qu'elle jugeait inutile¹ : des divergences entre les doubles lui paraissaient improbables avec l'art. 282 qui exige les deux signatures du chargeur et du capitaine ; et d'ailleurs, pensait-elle, si un pareil conflit venait à se produire, l'exemplaire du capitaine, qui remplit toutes les conditions prescrites, n'était-il pas désigné pour le trancher ? Le Conseil d'Etat repoussa l'idée de cette préférence injustifiable du connaissance-chef, qui n'a en réalité aucune supériorité sur l'exemplaire identique du chargeur ; et comme à ses yeux des différences entre les duplicatas étaient de nature à se présenter assez souvent pour attirer l'attention du législateur, il maintint la disposition de l'Ordonnance dont l'équité avait autrefois frappé Valin.

Il s'en faut de beaucoup cependant que toute difficulté aît disparu ; la loi ne sera pas toujours applicable.

¹ Locré, art. 284.

Elle suppose : 1° que les exemplaires détenus par le chargeur et par le capitaine, bien que non conformes, sont tous deux remplis de la même main ; 2° que l'exemplaire détenu par la partie qui n'a pas rempli le connaissement est *défavorable* à celle qui l'a rempli. Son système consiste à opposer à chaque partie son propre témoignage. Ainsi les exemplaires ont-ils été remplis par le capitaine, celui qu'il a remis au chargeur fait foi contre lui ; ont-ils été remplis par le chargeur, l'original qui se trouve entre les mains du capitaine fait foi contre le chargeur. (Marseille, 19 mai 1856 et 16 mai 1860, Rec. de M. 1856, I, 182 et 1860, I, 234.)

Mais on peut aussi supposer que les connaissements ayant été remplis, par exemple, par le chargeur, le double détenu par le capitaine soit au contraire *favorable* au chargeur. Devra-t-on en ce cas faire prévaloir au profit de ce dernier cet exemplaire dont le Code déclare les énonciations décisives, quand elles lui sont contraires ; cet exemplaire n'est-il pas obligatoire pour le capitaine qui l'a accepté sans protestation ? Ou bien le capitaine aura-t-il le droit de dire au chargeur : L'esprit de la loi est qu'on oppose aux parties leur propre témoignage ; or, c'est vous aussi qui avez rempli l'original que je vous ai rendu après l'avoir signé ; il combat votre prétention ; c'est donc cet original qui doit être suivi ? Il nous semble ici préférable de ne pas donner une solution absolue. La situation n'ayant pas été prévue par l'article 284, les tribunaux doivent se guider d'après les principes généraux d'interprétation.

On s'est demandé également ce qu'il adviendrait si chaque partie avait entre les mains un connaissement rempli par l'autre et si ces connaissements n'étaient pas

d'accord. Le capitaine possède un exemplaire rempli par le chargeur, celui-ci un exemplaire rempli par le capitaine. De deux choses l'une : ou le capitaine et le chargeur argumentent chacun du connaissance dont ils sont porteurs, s'appuyant l'un et l'autre sur l'article 284 ; ou ils invoquent chacun l'exemplaire qu'ils ont rempli et délivré à leur cocontractant. Dans les deux cas on se trouve en face de deux témoignages qui se neutralisent, et la question sort des termes de la loi. Elle doit encore être résolue par le juge d'après les circonstances et par des moyens de preuve pris en dehors des connaissances puisqu'ils se détruisent réciproquement¹. Supposons, par exemple, que dans une hypothèse de ce genre, une clause d'irresponsabilité au profit du transporteur ne figure pas sur le connaissance remis au chargeur ; on pourra faire résulter la connaissance et l'acceptation de cette clause par le chargeur de la production de connaissances se référant à des transports antérieurs effectués sous cette condition².

Aujourd'hui que pour les connaissances on emploie des formules imprimées dont les blancs sont toujours remplis par le chargeur ou plutôt par le premier employé venu dans ses bureaux, il serait à souhaiter que l'article 284 fût remplacé par quelque disposition plus en harmonie avec les usages du commerce. D'après le projet de 1865 (art. 307), c'est à la signature qu'on devait s'attacher ; son système a été adopté en Belgique où la loi du 21 août 1879 (article 43) dispose qu'en cas de diversité entre le connaissance signé par le chargeur et ceux qui

¹ Voir cependant ce que nous disons un peu plus loin sur la loi belge.

² Consulter Anvers, 19 mai 1888, Rec. d'A. 1888, I, 267.

sont signés par le capitaine, chaque original fait foi contre la partie qui l'a signé. Est-ce là une réforme bien satisfaisante? Il est permis d'en douter. Il semble même au premier abord que la règle nouvelle soit purement théorique. En effet, chacun des intéressés signant un exemplaire, celui qu'il remet, si l'un d'eux invoque contre l'autre l'article 43, en lui présentant l'original revêtu de sa signature, le défendeur ne manquera pas d'opposer l'original signé du demandeur, en se réclamant à son tour de l'article 43. La loi ne sera-t-elle donc pas *toujours* inapplicable, comme l'est *exceptionnellement* la disposition du Code français, lorsque chaque partie a un connaissance rempli par l'autre? Poser la question c'est la résoudre; car il n'est pas possible que le système du projet de 1865 et de la loi Belge soit un non sens. Il faut faire une distinction :

Ou il y a *diversité proprement dite* entre les divers exemplaires. Par exemple, l'original signé du chargeur constate le droit du capitaine à des surestaries, tandis que celui qui émane du capitaine est muet à leur égard. Il y a plutôt divergence que contradiction; les deux témoignages ne se neutralisent pas absolument. Le chargeur devra payer les surestaries.

Ou il y a une *contradiction formelle* entre les divers exemplaires. Par exemple, celui que le chargeur a signé porte qu'il est dû un fret de 1000, tandis que sur le double signé par le capitaine, le fret mentionné n'est que de 800. Dans cette hypothèse et autres analogues, où les connaissances s'expriment dans un sens différent sur un point donné, c'est au juge à trancher la difficulté.

On voit par cette critique de dispositions réputées pré-

férables à notre article 284 que nous ne sommes pas encore si mal partagés, et le Code italien de 1882 n'a pas dédaigné d'en faire son article 559 : il avait été également reproduit par les Codes turc (art. 104), et égyptien (art. 102).

L'article 710 du Code espagnol de 1885 semble une combinaison du système français et du système belge : S'il y a désaccord, dispose-t-il, entre les connaissements sans que, dans aucun d'eux, on remarque des corrections ou ratures, les exemplaires *rédigés et signés* par le capitaine ou l'armateur, et qui sont en possession du chargeur ou consignataire, feront foi en faveur de ceux-ci contre ceux-là ; feront foi contre le chargeur ou consignataire, en faveur du capitaine ou de l'armateur, les exemplaires remis à ceux-ci, *rédigés et signés* par le chargeur.

D'après le Code hollandais (art. 515), le Code portugais (art. 1561) et le Code argentin (art. 1200), c'est le connaissement le plus régulier qui a la préférence. En cas de différence entre les divers originaux de l'état des marchandises, dit l'article 739 du Code russe, l'exemplaire signé du capitaine et de l'armateur fera foi, à moins de dol ou de fraude. Au Chili, la préférence est due à celui qui est présenté par le capitaine pourvu qu'il soit écrit en entier ou approuvé de la main même du chargeur ou de son correspondant chargé de l'expédition ; elle est due encore au texte de l'exemplaire présenté par le chargeur s'il est signé ou approuvé par le capitaine. Si les exemplaires produits présentent tous les conditions que nous indiquons et qu'ils émanent du capitaine ou du chargeur, les points sur lesquels portent les différences sont réglés par tous autres moyens de preuve.

La meilleure disposition est peut-être en définitive celle du Code suédois (art. 101) qui laisse au tribunal le pouvoir de décider quelle expédition doit être regardée comme valable.

5° *Il y a désaccord entre le connaissement et la charte-partie.*

28. — Lorsqu'il y a divergence entre la charte-partie et un connaissement, la question qui s'élève n'est tranchée par aucun texte de loi.

Dans les rapports entre le *capitaine* et l'*affréteur*, c'est *en principe* la charte-partie qui doit prévaloir. Le plus souvent rédigée par un courtier maritime, en tout cas mûrement débattue par les parties elles-mêmes, quand elle ne constitue pas un acte authentique, elle offre au moins les garanties d'un acte réfléchi à la différence du connaissement dont la rédaction est toujours faite par des commis avec précipitation. On peut cependant apporter dans les connaissements des modifications aux clauses primitives du contrat d'affrètement; il est donc permis aux parties d'établir qu'en réalité il s'agit d'une convention additionnelle ou dérogatoire à la charte-partie. (Marseille, 29 septembre 1880, Rec. de M. 1880, I, 295)¹.

Dans les rapports entre le *fréteur* et le *destinataire*, la préférence doit, au contraire, être accordée au connaissement, qui seul détermine leurs relations, et qui a une existence propre et indépendante du contrat d'affrètement. (Rouen, 22 avril 1885, Rev. int. du dr. mar. I, 109). — Il ne pourrait en être autrement que si le con-

¹ En ce sens Cour Suprême de Judicature, 13 février 1888, Rev. int. du Dr. mar. III, 745.

naissement se référerait expressément à la charte-partie ; il y aurait alors à combiner leurs stipulations respectives. (Nantes, 10 mai 1862, Rec. du H. 1862, II, 218. — Poitiers, 25 juillet 1876, D. 1878, II, 124). Encore n'est-on pas toujours d'accord sur la portée de ces renvois. Ainsi la mention « Fret et autres conditions suivant charte-partie » est constante sur les connaissements : suffit-elle pour obliger le porteur envers le capitaine au paiement des surestaries (ou du faux fret) ?

L'affirmative a été dernièrement consacrée par le Tribunal de commerce et la Cour de Rouen (1^{er} mars et 16 avril 1886, Rec. du H. 1886, II, 307 et 143 et 22 mai 1886, Rec. du H. 1887, II, 45). Ces décisions sont contraires à une jurisprudence jusque-là à peu près unanime, en même temps qu'à la sécurité des transactions commerciales et à la négociabilité des connaissements. Tout ce que peut signifier la mention sus-énoncée, c'est que la charte-partie doit être appliquée pour fixer le taux des surestaries dues en cas de retard ; mais, elle ne fait pas connaître si ces retards se sont produits et le tiers porteur ne peut être tenu à des surestaries, dont l'existence et l'exigibilité ne lui sont pas révélées par le connaissement. Pour que le capitaine soit admis à lui réclamer les surestaries encourues au port de charge, ce n'est pas assez que le connaissement se réfère d'une manière générale à la charte-partie ; il faut que ces surestaries soient réservées d'une manière *expresse et précise*. (Dunkerque, 25 mai 1880 Rec. du H. 1880, II, 178)¹. La conséquence logiquement nécessaire de ce système est le droit pour

¹ En ce sens : Tribunal Supérieur Hanséatique, 45 février 1886, H. G. 1886, p. 57. — Cour d'appel de Gênes, 49 février 1885, Rev. int. du Dr. mar. I, 64.

le capitaine d'exiger que les surestaries soient mentionnées sur les connaissements. (Voir toutefois en sens contraire un arrêt déjà critiqué de la Cour de Cassation en date du 29 décembre 1874, *supra* n° 17).

D'après le Code suédois, s'il y a contradiction sous quelque rapport entre la charte-partie et le connaissement, c'est ce dernier qui fait foi. En Finlande, l'article 112 (Code maritime) déclare que le destinataire n'a pas plus à payer les surestaries au port d'embarquement que les frais ordinaires et extraordinaires à supporter par le navire, à moins qu'ils ne soient portés comme dûs sur le connaissement.

Aux termes de l'article 653 du Code allemand, les stipulations du contrat d'affrètement non insérées au connaissement n'ont aucun effet légal vis-à-vis du destinataire s'il n'en a pas été fait mention expresse. Quand le fret est l'objet d'un simple renvoi au contrat d'affrètement, les dispositions relatives aux staries de chargement et de déchargement et aux surestaries ne sont pas comprises dans ce renvoi.

Au Congrès d'Anvers de 1885, on a voté le principe suivant : « En cas de désaccord entre le connaissement et la charte-partie, il y a lieu de donner la préférence au connaissement. » Cette règle n'est exacte qu'au regard du destinataire et, si l'on veut, du sous-affréteur : elle ne l'est plus d'une façon absolue entre le capitaine et l'affréteur principal.

SECTION II

Du connaissance envisagé comme titre représentatif de la marchandise.

29. — Le connaissance n'est pas seulement un moyen de preuve, il est la représentation de la marchandise dont il constate la mise à bord. Il la personnifie à ce point que la remise du connaissance emporte tradition des objets chargés. La possession du titre équivaut entre les mains du porteur à la possession des marchandises elles-mêmes.

Par suite, le chargeur peut livrer la marchandise à son acheteur, bien qu'elle soit encore en mer, et si celui-ci la revend à son tour, il n'est pas rare que pendant la durée du transport elle fasse l'objet d'une série de ventes successives. De même la transmission du connaissance suffit pour investir le créancier gagiste de la possession requise par l'article 92 co. ; d'où l'usage des *traites documentaires*.

Mais la transmission du connaissance ne s'opère pas toujours de la même manière : il faut soigneusement considérer dans quelle forme ce titre est rédigé.

Or, aux termes de l'article 281 *in fine*, le connaissance peut être :

- 1° à personne dénommée ;
- 2° à ordre ;
- 3° au porteur.

§ I. — *Du connaissance à personne dénommée.*

30. — La définition en est donnée par MM. Lyon-Cacn et Renault¹ : c'est celui qui indique la personne à laquelle les marchandises devront être délivrées, sans indiquer de quelle façon cette personne pourra transmettre ce titre à une autre.

Pour transmettre la possession des marchandises représentées par un connaissance à personne dénommée, qu'il s'agisse de les mettre à la disposition d'un acheteur ou de les affecter au privilège du commissionnaire, il faut observer l'article 1690 du Code civil et signifier la cession au détenteur de la marchandise, c'est-à-dire en général au capitaine.

Le connaissance à personne dénommée ne peut pas être régulièrement négocié par voie d'endossement. C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation (12 janvier 1847, D. 1847, I, 59), cassant un arrêt rendu par la Cour de Paris le 10 octobre 1844. Le mode de transmission des titres dépend, en effet, de la forme qui leur a été donnée, et ils ne peuvent être endossés valablement que lorsqu'ils sont à ordre. L'endossement d'un connaissance nominatif ne confère que le droit de recevoir la marchandise ; le porteur est un simple mandataire avec les seuls droits du cédant. Tel est, nous le verrons bientôt, l'effet de l'endossement *irrégulier* d'un connaissance à ordre, et il

¹ Précis. T. II, n° 1879, p. 184.

doit en être ainsi, à plus forte raison, de l'endossement d'un connaissance *non à ordre*.

En conséquence, le commissionnaire auquel un connaissance à personne dénommée a été endossé n'acquiert pas sur les marchandises transportées de privilège pour ses avances et il reste notamment exposé à la revendication du vendeur non payé.

Quant au simple nantissement de ce connaissance, il n'est régulier à l'égard des tiers et ne fait naître le privilège du gagiste que par la signification au capitaine de l'*acte constitutif de gage* (art. 91 co. et 2075 civ.). Cette solution, conforme à la doctrine en matière de gage commercial¹, avait été consacrée par deux jugements du tribunal de Marseille les 24 et 25 juillet 1878 (Rec. de M. 1878, I, 232) et deux arrêts confirmatifs de la Cour d'Aix (26 et 21 août 1878, Rec. de M. 1879, I, 43). Le second de ces arrêts fut inutilement déféré à la Cour de Cassation qui rejeta le pourvoi, le 13 août 1879 (S. 1881, I 157).

Le connaissance à personne dénommée est très rarement employé. Les difficultés de sa négociation nous sont connues : de plus, il crée au chargeur une situation désavantageuse, en obligeant le capitaine envers le tiers désigné dès le moment du contrat et en privant le chargeur de la disposition des objets chargés². Il est vrai que, conformément à l'article 1121 *in fine*. civ., le destinataire doit, pour en acquérir le bénéfice, déclarer vouloir profiter de la stipulation faite par le chargeur.

¹ Voir : Aubry et Rau T. IV, p. 708 et 709. — Laurent, Principes de droit civil, T. XXVIII, p. 484, n° 491.

² Il en résulte notamment pour le chargeur l'impossibilité de s'opposer à la vente ou à la mise en gage des marchandises par le capitaine, dans les hypothèses prévues par l'article 234 co.

Mais quand l'expédition est faite à une personne déterminée, « le voiturier, dit M. Boistel (note sous Cass. 9 décembre 1873, D. 1874, I, 409), ne doit pas admettre facilement que l'expéditeur le délie de ses obligations ; car il sait que le destinataire a pu, par une simple manifestation de volonté, acquérir le droit à la livraison des marchandises et que l'expéditeur n'a pas le droit de préjudicier à ce droit acquis par le destinataire. » Le chargeur ne pourrait ressaisir le droit de disposer des marchandises qu'en prouvant formellement au capitaine que le destinataire n'a pas encore manifesté l'intention de profiter du contrat de transport ou qu'il y a renoncé, soit en lui restituant tous les exemplaires du connaissement. (Conf. Cass. 9 décembre 1873 précité). Sous bénéfice de ces observations, on peut dire que le connaissement nominatif lie *ab initio* le capitaine vis-à-vis du destinataire et que celui-ci ou son cessionnaire est seul admis à se porter réclamateur.

§ II. — *Du connaissement à ordre* ¹.

31. — Le connaissement le plus usité est celui qui porte la clause *à ordre*.

En autorisant cette forme, l'article 281 du Code de commerce n'a pas introduit un droit nouveau ; il n'a fait que consacrer un usage pratiqué généralement dans notre ancien droit. Déjà sous l'empire de l'Ordonnance de

¹ Les lettres de voiture, les polices d'assurance, les contrats de grosse, les warrants peuvent également recevoir la clause à ordre.

1681, et malgré son silence, la négociation des connaissements par la voie de l'endossement était permise. (Cass. 13 juillet 1819, S. 1820, I, 3). On en discutait seulement les effets. Pour Emérigon¹, « ces sortes de cession défèrent au cessionnaire un simple droit *ad rem* qui lui donne pouvoir de requérir la délivrance des effets indiqués, sans le mettre en possession effective de la chose même. Ainsi jusqu'à ce que la tradition réelle ait été faite dans un temps utile au porteur du connaissement, il n'a qu'une action personnelle qui est subordonnée aux droits des tiers. » Cette opinion n'avait pas prévalu : Valin (sous l'art. 3 Tit. du navire) rapporte que pour favoriser la rapidité et assurer l'efficacité des opérations commerciales, on reconnaissait au porteur des connaissements un véritable droit sur les marchandises elles-mêmes. Ces précédents expliquent que dans le premier projet la commission n'ait pas jugé nécessaire de s'exprimer au sujet des connaissements à ordre. Il n'y en avait pas moins là une lacune ; leur légalité n'allait pas de soi, avec l'obligation de mentionner dans les connaissements le nom et l'adresse du destinataire. Aussi, la commission fit droit aux observations du Tribunal et du Conseil de commerce de Marseille (Tome II, 2^{me} partie, p. 54), et elle compléta le projet en y ajoutant le dernier alinéa de l'article 281 actuel. Elle comprenait bien d'ailleurs les avantages des connaissements à ordre². « L'expéditeur, disait-elle, est le maître de disposer de la marchandise qu'il embarque dans un navire. Cependant, il n'a pas de correspondant dans le lieu où il fait l'expédition, ou bien, il veut se réserver l'initiative de la consignation jusqu'à ce qu'il ait

¹ Traité des assurances, Tome I, Ch. XI, Sect. III, p. 319.

² Locré. Esprit du Code de commerce, art. 281 *in fine*.

des renseignements certains sur la solvabilité et la moralité de ceux à qui il doit adresser son expédition. Il fait des connaissements à ordre ou au porteur ; et sans perdre l'avantage de l'époque favorable à l'expédition qu'il a faite, il retient le droit de confier ses intérêts à celui qui lui fera les meilleures conditions. »

Toutefois ces considérations ne s'appliquent qu'aux connaissements faits à *l'ordre du chargeur*. Lorsqu'ils sont à *l'ordre du destinataire*, ils n'ont plus l'utilité développée par la commission et présentent, sauf sous le rapport de la transmission, les inconvénients des connaissements à personne dénommée¹, avec lesquels le langage de la pratique les a depuis longtemps confondus. Ils fixent le droit à la délivrance en la personne du destinataire, ainsi que le pouvoir exclusif de le céder à d'autres ; le chargeur, à l'ordre duquel ils ne sont pas créés, est tout à fait incapable d'en disposer, et s'il les transmettait quand même, les porteurs ne pourraient faire valoir aucun droit sur la marchandise.

Dans quels cas se trouve-t-on en présence d'un connaissement à ordre ?

Les mots à *ordre* n'ont rien de sacramentel. Par exemple, il a été jugé (Marseille, 11 mai 1860, Rec. de M. 1860, I, 228), que la formule « à M... ou à *qui pour lui* » leur est équivalente. Il en est de même de la clause « *or to his assigns* » dont la portée doit être appréciée suivant la loi Anglaise : l'expression « assign » ne signifie pas seulement *délégué*, mandataire, comme on a essayé de le soutenir, mais bien *substitué*. Elle désigne une personne qui prend la place d'une autre, et cette

¹ Voir *supra*, n° 30, pages 85 et 86.

clause imprime au connaissement le caractère d'une valeur à ordre. (Marseille, 26 juin 1882, Journ. du Dr. Intern. privé, 1883, p. 278).

Mais que faut-il penser de ces connaissements aujourd'hui si fréquents, qui contiennent simplement l'invitation de délivrer la marchandise *à ordre*, sans indication d'aucun nom ? Ce sont des connaissements *à l'ordre du chargeur*, avec cette particularité que par un endossement en blanc, le chargeur leur imprime le caractère de véritables titres au porteur transmissibles de la main à la main. Remarquons que le droit de les endosser appartient exclusivement au chargeur, même s'il est indiqué que le chargement a été fait *pour le compte* d'un commettant désigné : et les tiers porteurs, auxquels ils sont transmis par le chargeur, ont qualité pour en exiger l'accomplissement du capitaine. Il doit en être du connaissement comme de la lettre de change ; or la traite tirée à ordre pour compte d'un tiers ne peut être endossée que par le tireur pour compte. (Le Havre, 5 juin 1888, Rec. du H. 1888, I, 130. — Ruben de Couder, Dict. v^o Connaissement, n^o 19).

Tout connaissement *à ordre* se transmet par endossement.

Il rend ainsi au monde commercial des services considérables, et l'on a pu dire¹, en l'envisageant à ce point de vue, qu'il est la lettre de change des mers. Il se prête à une négociation des plus simples qui facilite singulièrement les opérations commerciales et qui permet au porteur de le transformer en argent selon son désir et ses besoins.

¹ Caumont. Dict. de dr. marit. v^o Connaissement, n^o 1.

Le Code n'ayant pas réglementé dans des dispositions spéciales l'endossement des connaissements, on lui applique les articles 136 à 140 du Code de commerce. Ils posent, à propos des lettres de change, des règles générales pour tous les actes faits à ordre. (Cass. 1^{er} mars 1843, S. 1843, I, 188)¹.

Par conséquent il faut distinguer, comme en matière de lettres de change, trois sortes d'endossement :

- 1° L'endossement *régulier* ;
- 2° L'endossement *irrégulier* ;
- 3° L'endossement *pignoratif*.

Ils ont un effet commun, sur lequel nous ne reviendrons pas présentement : ils confèrent tous au porteur le droit de réclamer la délivrance des marchandises.

1° *L'endossement est régulier.*

32. — Pour être *régulier*, l'endossement doit, suivant l'article 137 co., être daté, exprimer la valeur fournie, énoncer le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.

C'est un principe posé depuis trente ans, par la Cour de Cassation, que l'endossement ainsi conçu *transfère la propriété* du connaissement et des marchandises qu'il représente.

Théorie erronée dont nous allons essayer de démontrer l'inexactitude !

Certes, il est hors de doute qu'un *acheteur* est saisi *erga omnes* de la *propriété* des marchandises embarquées, dès que le connaissement lui en a été régulièrement endossé : et, sauf une exception généralement

¹ En ce sens : Bédarride, Comm. mar. T. II, n^{os} 683 et s. — Desjardins. Dr. mar. T. IV, n^{os} 939 et s.

admise pour le cas où il se trouverait en présence d'une revendication exercée, dans les termes de l'article 576, par le vendeur impayé (V. infra, n° 46), il ne saurait être astreint par les tiers à justifier par d'autres preuves, par exemple par des factures, qu'il a réellement fourni la valeur des dites marchandises¹. Par conséquent, il a droit à l'assurance contractée pour le compte de qui il appartiendra, au moins lorsqu'il représente la police avec le connaissance. (Bordeaux, 4 déc. 1843, Rec. de M. Vol. 23, II, 61).

De même *l'assureur sur facultés*, qui a payé à l'assuré le montant de l'assurance après sinistre et délaissement, acquiert au regard de tous la *propriété* des choses délaissées par la possession du connaissance régulièrement endossé à son profit. Par conséquent il peut agir contre les tiers au lieu et place de l'assuré, et les droits qu'il exerce ainsi sont des droits personnels et directs, distincts de ceux du chargeur. (Le Havre, 6 mars 1878, Rec. de M. 1878, II, 223).

Il est certain encore qu'on ne peut reprocher aux tiers de bonne foi d'avoir regardé le porteur d'un connaissance régulièrement endossé comme le véritable propriétaire des marchandises et d'avoir traité avec lui en cette qualité. Se comprendrait-il qu'on vînt leur dire : Les rapports qui au vu du titre unissaient l'endosseur au porteur n'étaient qu'apparents ; vous avez eu tort de croire à cette apparence ? Ce serait bannir toute sécurité des affaires.

Si donc le principe sus-énoncé signifiait simplement, d'une part que l'aliénation des marchandises se constate vis-à-vis des tiers par l'endossement régulier du

¹ Voir toutefois en sens contraire Marseille, 10 août 1827, Rec. de M. Vol. IX, I, 335. (unique).

connaissance, d'autre part qu'un tel endos fait légitimement présumer un transfert de propriété, il serait inattaquable. Mais toute autre est sa portée.

D'après la Cour de Cassation, l'endossement régulier confère *par lui-même et dans tous les cas* un véritable *droit de propriété* sur les marchandises désignées au connaissance, alors même que le bénéficiaire, au lieu d'être un acheteur, est un commissionnaire ou un simple preneur de traite documentaire.

Nous croyons devoir repousser cette théorie, qui reconnaît à une pure formalité matérielle la vertu exorbitante de dénaturer les opérations juridiques. Celui, en effet, qui se fait régulièrement endosser un connaissance, soit pour sûreté d'avances privilégiées en vertu de l'article 93 co., soit en garantie d'une lettre de change créée à son ordre, ne veut acquérir et n'acquiert qu'un *privilege* ou un *droit de gage*¹. D'où ces trois conséquences, difficiles à justifier dans le système de l'effet translatif à outrance :

(a). Quelle que soit la valeur actuelle de la cargaison, ce porteur n'a sur elle que des droits limités par l'importance de ses déboursés ;

(b). Il ne supporte pas la perte ou la détérioration des marchandises arrivée par cas fortuit, les risques sont pour l'endosseur ;

(c). Il ne peut s'attribuer les marchandises en nature, et à moins d'être un commissionnaire chargé de vendre, il doit, pour opérer la vente des marchandises, se conformer à l'article 93 co.

Pour nous, le seul effet et l'endossement régulier

¹ Comp. en ce sens Tribunal de commerce de Rouen, 6 août 1886, et Cour de Rouen, 21 décembre 1886, (Rec. du H. 1887, II, 102).

du connaissance est de permettre au porteur d'invoquer *contre les tiers* les droits réels, qui lui sont accordés sur les marchandises par la convention, sans les transformer nécessairement en droit de propriété. Nous nous expliquons :

Ces droits sont ou la propriété, ou un gage, ou un privilège. L'article 91 2° co. supprimant la nécessité d'un acte pour la constitution en gage des valeurs à ordre, il en résulte que les marchandises en mer, personnifiées par le connaissance, sont affectées *erga omnes* de l'un quelconque de ces trois droits réels par la simple mise en possession.

Or, à la différence de l'endossement *irrégulier* qui marque une détention *précaire*, l'*endossement régulier* du connaissance investit précisément le porteur de la *possession légale et exclusive* des marchandises, nécessaire à l'exercice de son droit de propriété, de privilège ou de gage.

Avec cette règle, on arrive aux mêmes solutions que la Cour de Cassation, mais par un raisonnement que nous croyons plus juridique. Sa jurisprudence, au point de vue qui nous occupe, est contenue dans quatre arrêts principaux utiles à examiner.

A. — *Arrêt du 15 décembre 1856 (D. 1856. I, 445)*. Voici quels étaient les faits. Le preneur d'une lettre de change s'était fait endosser par voie d'endossement régulier le connaissance des marchandises expédiées au tiré pour servir de provision. Puis, le tireur avait été déclaré en faillite, et le tiré avait refusé d'accepter la traite ainsi que le chargement. Il s'agissait de soustraire le porteur à l'action des syndics, qui demandaient le rapport des marchandises à la masse.

Ils se fondaient sur l'impossibilité d'appliquer ici le principe de jurisprudence, d'après lequel le porteur de la lettre de change est propriétaire de la provision. Car si cette théorie n'exige pas que le tiré ait accepté la traite, encore faut-il qu'il ait accepté les marchandises affectées à la provision. Autrement elles restent dans le patrimoine du tireur et sont le gage de tous ses créanciers. (Req. 19 janvier 1847, D. 1847, I, 109).

Ce raisonnement qui ne tenait aucun compte de l'endossement du connaissement régulièrement opéré au profit du porteur devait échouer. Il était inadmissible que le porteur n'eût pas acquis ainsi des droits sur les marchandises elles-mêmes. Mais lesquels ?

Une juste analyse conduit à lui reconnaître un droit de gage établi conformément à l'article 91 2° alinéa co. En créant une traite avec connaissement à l'appui, le tireur a consenti au profit du preneur une cession de créance, et en même temps un gage portant sur les marchandises affectées à la provision : le porteur de la traite documentaire est donc un créancier gagiste régulièrement nanti, pour le compte duquel détient le tiré ; par suite il échappe aux conséquences de la faillite du tireur.

Cette thèse soulevait, il est vrai, de graves objections avant la loi du 23 mai 1863. D'abord l'article 91 2° alinéa n'existait pas encore ; c'était l'article 2074 civ. qui régissait toute constitution de gage : un acte de nantissement passé en due forme était toujours nécessaire. D'un autre côté, les anciens articles 93-95 co. soumettaient le privilège du commissionnaire à certaines conditions restrictives qui ne se rencontraient pas dans l'espèce¹. Aussi

¹ Comp. Le Havre, 7 juillet 1856 et Rouen, 28 mars 1857, Rec. du H. 1856, I, 138, et 1858, II, 11.

la Cour de Cassation ne pouvant pas parler de gage ou de privilège, n'osant pas encore prononcer le mot de propriété, se garda de rien préciser. Elle déclara que « la transmission du connaissance par endossement régulier au profit du bénéficiaire de la traite a pour effet de placer les marchandises affectées à la provision dans la possession légale du porteur, de l'en saisir à l'exclusion de tous autres créanciers du tireur et de le prémunir contre toute éventualité résultant du fait du tiré. » La formule était d'ailleurs excellente. Quelques années plus tard, elle eut par deux fois dans une même affaire l'occasion d'affirmer nettement le principe que nous critiquons.

B. et C. — Arrêts du 17 Août 1859 (D. 1859, I, 347) et du 13 janvier 1862 (D. 1862, I, 135). Ils intervinrent dans les circonstances suivantes. Un connaissance avait été remis à un commissionnaire pour lui permettre simplement de recevoir et de réexpédier les marchandises chargées ; celui-ci, abusant de son mandat, endossa régulièrement cet exemplaire au preneur de traites qu'il tirait pour son propre compte. Il s'agissait de protéger le porteur contre la revendication du destinataire trompé par son mandataire.

Que sa bonne foi ait valu au porteur, qui avait ignoré l'abus de confiance, l'application de l'article 2279 civ. (En fait de meubles etc.), rien de mieux ¹ ; et rien de plus conforme à l'assimilation que nous avons admise entre l'endossement *régulier* du connaissance et la mise en *possession* des marchandises. Du reste on a toujours enseigné que les précédents propriétaires d'un titre transmissible par voie d'endossement ne peuvent opposer au porteur de

¹ Comp. Cour Suprême de Judicature, 31 octobre 1887, Rev. int. du dr. mar. III, 606.

bonne foi les exceptions de dol et de fraude qu'ils auraient pu opposer aux porteurs intermédiaires¹.

Mais nous ne voyons pas comment le porteur pourrait invoquer ici l'article 2279 à un autre titre que celui de gagiste, se prévalant contre le revendiquant de l'endossement régulier souscrit en sa faveur. L'arrêt de 1859 l'a néanmoins déclaré *propriétaire des marchandises* par les motifs suivants : « Attendu qu'aux termes des articles 281 et 283 co., la propriété des marchandises voyageant par la voie de la mer est représentée par le connaissement ; que le connaissement peut être à ordre et que, lorsqu'il est ainsi stipulé, il se transmet comme la lettre de change, suivant l'article 136 du même Code, ainsi que les marchandises dont il est la représentation, par la voie de l'endossement. » Lorsque l'affaire revint en 1862 à la Cour de Cassation, après avoir été renvoyée devant la Cour de Paris², la Chambre des Requêtes s'exprima dans les mêmes termes que la Chambre civile, s'appuyant en outre sur l'ancienne jurisprudence au temps des Ordonnances³. Ces décisions, dont il ne nous paraît pas possible de donner une justification juridique, s'expliquaient pratiquement, avant 1863, par les difficultés déjà signalées qui résultaient de la législation alors en vigueur sur le gage commercial. C'est probablement pour les tourner que la Cour Suprême imagina de reconnaître au porteur un droit de propriété sur les marchandises affectées au paiement de la traite. Aujourd'hui, ce biais est inutile ; et

¹ Massé. Comm. T. IV, nos 94 et 95.

² Paris, 1^{er} décembre 1860, D. 1861, II, 88.

³ Valin cite en ce sens (I, p. 607) un arrêt du Parlement de Paris du 11 mai 1752, infirmatif d'une sentence de la sénéchaussée de la Rochelle du 20 juin 1747.

comme le constate M. Boistel, rien n'empêche de revenir franchement aux vrais principes ¹.

D. — Arrêt du 31 mai 1869, (S. 1869, I, 339.) — Dans l'espèce de cet arrêt, le tiré était un acheteur qui n'avait acquitté qu'une partie du prix. La faillite du tireur étant survenue depuis la remise de la traite documentaire, le porteur prétendait contre la masse se faire payer par préférence le reste du prix dû par le tiré.

La Cour de Cassation accueillit sa prétention, « attendu qu'il se trouvait vis-à-vis de l'acheteur mis au lieu et place des vendeurs-expéditeurs et qu'il était dès lors fondé de la même manière qu'ils l'eussent été eux-mêmes, s'ils eussent conservé le connaissance, à demander à l'acheteur le solde du prix par lui dû, lequel prix est la représentation desdits chargements; attendu qu'agissant comme créancier de l'acheteur et non comme créancier des vendeurs dont il aurait exercé les droits, il importe peu que ceux-ci aient été déclarés en faillite. » Elle cassait ainsi un arrêt de la Cour d'Aix ² qui avait refusé au porteur toute espèce de droits sur la marchandise par la raison que l'endosseur n'avait pas pu lui transférer la propriété de choses déjà vendues à un tiers, ni même les lui donner en gage.

Cette doctrine revenait à la négation du connaissance. Nous n'hésitons pas non plus à la repousser et nous adoptons la solution de la Cour de Cassation qui s'harmonise parfaitement avec l'idée d'un nantissement consenti au porteur de la traite. Le vendeur l'a nanti,

¹ M. Boistel. Précis de droit commercial, n° 776.

² Aix, 11 juillet 1867, (P. 1869.869).

dans le but de le mettre à même de conserver un droit spécial sur le prix des marchandises¹.

Quant à l'objection de la Cour d'Aix, elle n'est que spécieuse. C'est une erreur de croire que dès le moment du contrat le vendeur aït perdu tout droit sur les marchandises vendues. Malgré leur embarquement, il n'est pas dessaisi puisque les connaissements sont entre ses mains ; et cette possession dont il est investi *jure retentionis*, pourquoi ne pourrait-il pas la transmettre au preneur de la traite *jure pignoris* ?

Terminons ces développements sur l'endossement régulier par une remarque fort importante.

Comme en matière de lettre de change (Cass. 3 août 1876, D. 1877, I, 311), il ne constitue qu'une présomption susceptible de céder à la preuve contraire. Si en principe la possession du connaissement régulièrement endossé implique au profit du porteur l'existence d'un droit réel sur les marchandises, et le dispense d'en fournir d'autres preuves, elle ne fait pas obstacle à ce que les tiers intéressés démontrent la simple apparence de sa situation, la fausseté de son titre. Il est possible, par exemple, que par l'acceptation d'un endossement antidaté et ayant une cause supposée, le tiers porteur n'ait fait que prêter son nom à un débiteur pour soustraire des marchandises lui appartenant à la saisie de ses créanciers. (Cass. 3 janvier 1872, S. 1872, I, 270).

Les tiers peuvent aussi prouver que l'endossement régulier ne constitue, au fond, qu'un simple mandat ; car c'est avant tout une question d'intention. (Marseille, 27 février 1843, Rec. de M. vol. 22, I, 164).

¹ Voir note sous Cass. 6 février 1882, D. 1882, I, 145.

De même, ils peuvent établir que l'endosseur n'a entendu conférer qu'un droit de gage. La question présente plusieurs intérêts que nous avons indiqués déjà ; en voici un autre d'après le tribunal de commerce du Havre : lorsque les créanciers du propriétaire réel de la marchandise ont mis des saisies-arrêts aux mains du capitaine ou du consignataire du navire, le porteur d'un connaissement qui ne le détient qu'à titre de gage est sans droit pour en demander la main-levée et ne peut se faire délivrer la marchandise. (Le Havre, 24 mars 1884, Rec. du H. 1884, I, 148).

2° *L'endossement est irrégulier.*

33. — L'endossement *irrégulier* est celui qui n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 137 co., par exemple qui n'exprime pas la valeur fournie ou n'est causé que « valeur entendue », mention qui a été jugée vague et insuffisante. (Cass., 30 janvier 1850, S. 1850, I, 241).

L'endossement irrégulier d'un connaissement vaut comme procuration : l'application des règles relatives à la négociation des effets de commerce (art. 137 et 138 co.), commande cette solution. Cependant, si on n'alla jamais jusqu'à le déclarer translatif de propriété, plusieurs cours d'appel ont pensé qu'il suffisait pour constituer le privilège du commissionnaire. C'est ce qui fut notamment décidé par un arrêt de la cour de Douai (14 avril 1838, P. 1839, I, 397), cassé le 1^{er} mars 1843. (S. 1843, I, 188).

La Cour Suprême a réformé de même (30 janvier 1850 déjà cité) un arrêt de la cour d'Amiens qui n'avait pas admis non plus la revendication du vendeur impayé contre un commissionnaire nanti seulement en vertu d'un endossement irrégulier.

En principe l'*endossement en blanc*, qui est aussi irrégulier que possible puisqu'il se réduit à la signature de l'endosseur, ne constitue également qu'un mandat.

Celui auquel un connaissement a été transmis par un endossement à titre de procuration, a qualité pour recevoir la marchandise, la réexpédier, la vendre même pour le compte du commettant ou surveiller l'exécution du marché si elle est déjà vendue. Mais sa situation de mandataire entraîne les conséquences suivantes :

1° Il doit rendre compte au mandant ;

2° Son mandat, comme tout mandat, est révocable ;

3° Au cas de faillite de l'endosseur, les pouvoirs du mandataire étant de plein droit révoqués (art. 2003 Civ.), le porteur ne peut plus disposer du connaissement ni, peut-être, se porter réclamateur de la marchandise. (Voir Cass., 5 janvier 1864, S. 1864, I, 83).

4° Au cas de faillite du porteur, l'endosseur peut revendiquer les marchandises dont il n'a pas cessé d'être propriétaire (art. 574 co.) ;

5° Le porteur est passible des mêmes exceptions, dont on pourrait se prévaloir contre l'endosseur. S'il est, par exemple, un commissionnaire qui a fait des avances, il n'est pas privilégié et le vendeur non payé peut revendiquer contre lui¹. Le chargeur a-t-il été condamné à des surestaries au port de départ, il peut être tenu de les acquitter.

¹ Troplong. Du gage, n° 334.

On s'est demandé si le porteur d'un connaissance endossé irrégulièrement ou en blanc est recevable à prouver qu'il a en réalité acquis un droit de gage ou de propriété.

La Cour de Cassation fait une distinction qu'elle a empruntée à sa jurisprudence en matière de lettres de change et de billets à ordre (Cass., 29 décembre 1858, P. 1859, 415. — 5 janvier 1864, D. 1864, I, 142). « S'il est vrai, a-t-elle décidé le 7 août 1867 (D. 1867, I, 327), que l'endossement d'un connaissance à ordre ne vaut que comme procuration lorsqu'il ne contient pas toutes les mentions exigées par l'article 137 co., il est également certain que le porteur de ce connaissance irrégulier peut toujours, comme lorsqu'il s'agit d'une lettre de change, prouver à l'encontre de *l'endosseur* qu'il a fourni la valeur du titre passé à son ordre ; ainsi D. et Co... peuvent incontestablement établir à l'encontre de H., leur endosseur direct, la sincérité de la négociation intervenue entre eux ; ils peuvent faire également cette preuve à l'encontre de M. et fils qui, d'après les circonstances de la cause, ne peuvent être considérés *comme des tiers* à leur égard. » Donc contre son endosseur le porteur peut prouver que, malgré l'irrégularité de l'endossement, il lui a été conféré un droit de propriété ou de gage ; au contraire, cela ne lui est pas permis contre *les tiers*.

Toutefois l'importance de cette distinction se trouve beaucoup diminuée par le sens restreint qui est donné au mot *tiers*.

Dans l'arrêt précité de 1867, la Chambre civile a admis le porteur à faire la preuve de la valeur fournie non seulement contre son endosseur direct, mais aussi

contre le précédent endosseur, qui, ayant donné lui-même un endossement en blanc, devait être responsable des actes de son cessionnaire, ainsi qu'un simple mandant. (art. 1998 civ.). N'est pas non plus un tiers (Cass. 6 décembre 1852, P. 1853, I, 453), le syndic de l'endosseur failli, lorsqu'il n'attaque pas la validité de l'endossement. Enfin, on a admis le bénéficiaire d'un endossement qui n'énonçait pas la valeur fournie, à prouver même contre *un créancier* du chargeur qu'il avait payé jusqu'à concurrence du montant des traites le prix de la marchandise désignée aux connaissements. (Marseille, 21 septembre 1864, et Aix, 31 mars 1865, S. 1866, II, 31).¹

Il faut aller plus loin pour *l'endossement en blanc* appliqué à ces nouveaux connaissements qui contiennent la clause à ordre *sans indiquer le nom du destinataire*. D'après l'usage, en effet, le chargeur, au lieu de les signer dans le bas du recto, y appose sa signature sur le verso, transversalement ; et on admet qu'il leur imprime ainsi le caractère de véritables titres au porteur, transmissibles par la seule tradition manuelle. Par conséquent, l'endossement en blanc a ici la valeur d'un endossement régulier² et, suivant les cas, il confère au porteur soit la propriété, soit un privilège. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Cassation le 16 juillet 1860 (D. 1860, I, 505), pour un connaissement rédigé en Angleterre, et par la Cour de Bordeaux, le 7 juin 1880, pour un connaissement Allemand. (Journ. du Dr. Int. Privé, 1881, p. 155).

¹ C'est par erreur que les recueils parlent dans cette affaire d'endossement régulier.

² En ce sens Vidari. *Corso di Diritto comm.* T. VI, n° 3196, p. 306.

Plus récemment, cette solution a été étendue à des connaissements rédigés en France (Rouen, 9 février 1885. Rev. int. du dr. mar. I, 27)¹.

Notons tout de suite qu'outre les lois anglaise et allemande, les lois et usages portugais, danois, autrichiens, américains, belges, hongrois permettent aussi l'endossement en blanc. Quant au Code de commerce russe, on y lit (art. 561), que l'endossement en blanc ne peut avoir l'effet translatif que du consentement des parties et à leurs risques et périls (Cour de Bordeaux, 24 janvier 1880, Journ. du Dr. Int. Privé, 1881, p. 358).

Remarque. — Sauf le cas spécial que nous venons de mentionner, d'une façon générale la *simple remise* d'un connaissance à ordre ne vaut même comme mandat qu'à charge par le porteur d'établir qu'il agit pour le compte du destinataire désigné dans l'ordre. (Cass. 21 novembre 1887. Rev. int. du dr. mar. III, 404).

3° *L'endossement est causé en garantie.*

34. — Aux termes de l'article 91 2° alin., « le gage à l'égard des valeurs négociables peut aussi être établi par un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été remises *en garantie*. » Cette disposition s'applique au connaissance à ordre.

Celui qui détient un connaissance en vertu d'un endossement de ce genre a sur les marchandises les droits du créancier gagiste, c'est-à-dire le droit de rétention, le droit de réaliser conformément à l'article 93 co., et

¹ Voir dans le même sens : Tribunal civil du Havre, 12 novembre 1881, (Rec. du H. 1881, II, 253) et Cour de Rouen, 22 juillet 1886, (Rec. de M. 1887, II, 210).

le droit de se faire payer sur le prix par préférence : Mais, si en principe il ne peut disposer des marchandises, le pouvoir de les vendre résultera souvent de la convention. Quelquefois, il sera chargé de les transmettre à un acquéreur auquel le débiteur aura promis antérieurement de les vendre. (Req. 6 février 1882. S. 1883, I, 393).

Nous avons admis que l'endossement régulier proprement dit peut ne constituer qu'un nantissement ; la mention « en garantie » est utile sans doute pour prévenir toute contestation relativement à l'obligation de rendre compte au débiteur, après la vente du gage ; mais elle n'a rien d'essentiel. Les travaux préparatoires montrent qu'en rédigeant l'article 91 2° alinéa, co., le législateur de 1863 n'a eu qu'un but : trancher une ancienne controverse sur la possibilité de constituer le gage par voie d'endossement.

Par contre, il est inadmissible qu'un endossement causé en garantie puisse avoir l'effet translatif.¹

Suivant l'opinion générale, on peut encore aujourd'hui donner en gage un titre à ordre en remplissant les formalités de l'article 2075 du Code civil. Le mot « aussi » dans l'article 91, 2° alin. implique que cette faculté est laissée aux parties ; elle est, d'ailleurs, conforme à l'esprit de la loi de 1863, qui, pour satisfaire au vœu du commerce, est venue permettre l'endossement à titre de garantie et non l'imposer.

Mais nous n'allons pas jusqu'à penser que la dation en gage d'un connaissance à ordre puisse se constater à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contrac-

¹ V. cependant Cass. 21 mars 1863, et Orléans, 24 juin 1868, S. 1863 I, 296, et 1868, II, 301.

tantes, conformément aux dispositions de l'article 109, co. Ceux qui sont de cet avis prétendent que le mot « aussi » se réfère au premier alinéa de l'article 91 co., et ils invoquent en leur faveur un passage fort peu décisif du rapport de la commission.

L'opinion contraire¹ doit être préférée. Si la loi de 1863, avait entendu rompre avec la distinction, qui a toujours été faite dans notre droit entre la dation en gage des créances et celle des choses corporelles (art. 2074 et 2075 civ.), elle n'eût pas manqué de s'en expliquer formellement. C'est seulement pour le gage des choses corporelles, et dans un paragraphe qui leur est spécialement consacré, que l'article 91 admet la preuve par tous les moyens usités en matière commerciale par application de l'article 109. Il soumet la constitution en gage des créances à des formes particulières, qui varient avec la forme même du titre de créance. Il est vrai que les titres au porteur sont donnés en gage dans les mêmes formes que les choses corporelles ; mais cela tient à ce qu'ils leur sont assimilés au point de vue de la transmission, et il y a là une exception inapplicable aux valeurs nominatives ou à ordre.

§ III. — *Du connaissance au Porteur.*

35. — Les connaissances au porteur, dit M. Bédaride (Tome II, n° 684), sont une véritable monnaie dont la détention justifie la propriété.

¹ V. la note de M. Lyon-Caen (P. 1879, 578).

La simple tradition, en effet, en transmet la propriété, et suivant le principe fondamental de la loi de 1863, qui ne veut pas de formalités plus compliquées pour le nantissement que pour l'aliénation, c'est aussi par la tradition qu'ils sont donnés en gage. Au reste, cette question est expressément résolue dans l'Exposé des motifs de la loi de 1863 ¹, où on lit : « Le gage constitué par un commerçant sur des titres au porteur s'établira, à l'égard des tiers, comme le gage constitué sur une marchandise quelconque, sur un meuble, sur un lingot, ou sur un bijou, conformément aux dispositions de l'article 109 co. »

Les connaissements au porteur sont fort peu usités ; mais les connaissements à ordre avec endossement en blanc sont très répandus, et nous savons qu'aux termes d'une doctrine et d'une jurisprudence aujourd'hui acceptées, ils doivent être considérés comme des valeurs au porteur.

La loi du 15 juin 1872 n'est pas applicable en cas de perte des connaissements au porteur, car elle n'a été faite que pour les titres au porteur susceptibles d'être négociés à la bourse ².

§ IV. — *De la Traite documentaire.*

36. — Nous avons cru devoir lui consacrer un paragraphe spécial.

Il y a *traite documentaire* lorsque la lettre de change

¹ Sirey lois annotées de 1863, p. 26, col. 3, § 3.

² MM. Lyon-Caen et Renault. Précis. T. II, p. 185, note 1.

est accompagnée d'un connaissance qui lui sert de garantie et la suit entre les mains des porteurs successifs¹. En elle s'étudie un des avantages les plus frappants et les plus utilisés par la pratique des connaissements à ordre et au porteur : il est intéressant d'y insister.

L'hypothèse est la suivante. Des marchandises sont expédiées à un consignataire avec mission de les vendre, ou à un acheteur ; le chargeur tire sur le destinataire jusqu'à concurrence de leur valeur, et veut négocier la lettre ainsi créée.

Il est possible que le preneur se contente de la simple affectation des marchandises au paiement de la lettre. Le connaissance est alors adressé directement au réceptionnaire, et si celui-ci n'accepte pas la traite, la situation du porteur peut devenir très grave. Supposons, par exemple, que le tiré soit un commissionnaire et qu'il refuse son acceptation, soit simplement parce qu'il se trouve déjà en avances par compte-courant, soit parce que le tireur est tombé en faillite. Que va-t-il se passer ? Le porteur de la traite, qui n'a la possession ni matérielle ni fictive des marchandises, les revendiquera, en vertu de la jurisprudence, comme propriétaire de la provision ; mais sa revendication ne saurait être admise ici, car le tiré *porteur du connaissance* est régulièrement nanti des marchandises ; il a sur elles son privilège de commissionnaire. Elles ne pourraient être considérées comme formant la provision *spéciale* des traites que si le tiré avait formellement consenti à les exclure du compte-courant existant entre lui et le tireur². D'ailleurs, avec un peu de

¹ Il existe pareillement des *chèques* documentaires.

² V. en ce sens Cass. 26 novembre 1872, D. 1872, I, 436-437. —

prudence, il était bien facile au porteur de la traite de s'assurer un droit exclusif sur la provision ; il n'avait qu'à se faire remettre le connaissement au lieu de le laisser envoyer au consignataire.

Aussi, en général, le preneur d'une lettre de change, fournie à l'encontre d'un chargement, se fait toujours endosser le connaissement à l'appui ¹.

L'endossement est nécessaire, quand le connaissement est à ordre ; *la remise* par le chargeur d'un connaissement à l'ordre du destinataire ne peut constituer une affectation spéciale des marchandises au paiement de la lettre, elle n'ajoute rien aux droits qui résultent pour le porteur de la traite elle-même ; il ne pourrait exercer aucun privilège ni aucun droit de gage au préjudice d'un tiers porteur d'un exemplaire régulièrement endossé. (Marseille, 11 octobre 1871, Rec. de M. 1871, I, 249. — Le Havre, 22 mars 1887, Rec. du H. 1887, I, 120).

Ceci posé, il faut prévoir deux éventualités.

1° *Le tiré refuse*. — Le porteur de la traite documentaire n'en a pas moins des droits incontestables sur les marchandises ; et cela, lors même que le tiré aurait refusé et la lettre de change et les marchandises (Cass., 15 déc. 1856, D. 1856, I, 446.)

2° *Le tiré accepte*. — Peut-il exiger, contre son acceptation de la lettre de change, que le porteur lui remette le connaissement ? Non en principe ; le connaissement

Havre, 22 septembre 1866, Rec. du H. 1867, I, 20. — Seine, 30 octobre 1867, Rec. du H. 1867, II, 276.

¹ Nous devons ajouter que le connaissement n'est pas le seul document attaché à la traite ; en général, on y joint aussi la police d'assurance afin que le porteur soit mis à même d'exercer le recours éventuel contre les assureurs.

constitue un véritable gage, destiné à ne disparaître qu'avec le paiement. (Havre, 13 février 1866, Rec. du H., 1866, I, 55). Le tiré, dit un jugement de Marseille (19 juin 1874, Rec. de M. 1875, I, 105) accepte sous la condition que le connaissement lui sera remis lorsqu'il paiera.

Aussi le navire arrivant en général avant l'échéance de la lettre et le porteur ne pouvant être contraint de recevoir un paiement anticipé, le tiré-acheteur se trouverait empêché d'obtenir la délivrance de ses marchandises sans la faculté d'escompter qu'on a coutume de stipuler dans la lettre.

Mais rien n'empêche le porteur de se dessaisir du connaissement sur la simple acceptation du tiré ; c'est même ce qui a toujours lieu d'après les usages des affaires avec les Etats-Unis. Seulement il agit ainsi à ses risques et périls : il s'expose à ne pas être payé à l'échéance par suite de la faillite du tiré, et d'autre part, il doit craindre que le tiré ne dispose valablement et définitivement du chargement en faveur de tiers de bonne foi, qui le primeraient sans aucune difficulté (Havre, 28 décembre 1857, Rec. du H. 1858, I, 1). Dans ces deux cas, il serait également sans recours contre le tireur.

En attachant le connaissement à la traite, le chargeur a donné au porteur des marchandises en gage. Celui-ci a donc un privilège et il l'exerce à l'encontre du tiré, ce dernier eût-il antérieurement accepté des traites fournies sur lui par l'expéditeur et dont le chargement devait être la provision. (Havre, 20 janvier 1885, Rec. du H., 1885, I, 82).

Suivant nous, le porteur comme tout créancier gagiste n'est pas en droit, faute de paiement, de réaliser les mar-

chandises sans observer les formalités prescrites par l'article 93 co¹.

Cela est si vrai que les parties prennent souvent soin d'écarter l'application de cette disposition dans des clauses spéciales. Voici comment on procède. A la traite est jointe une pièce par laquelle le tireur donne au porteur, quel qu'il soit, l'autorisation expresse en cas de non acceptation ou de non paiement, de vendre les marchandises sans avis, sans le consentement de qui que ce soit, quand il le jugera convenable, en vente publique ou privée, absolument enfin comme si elles lui étaient consignées, et d'en imputer le prix sur les traites. Cette clause n'a pas paru illicite au Tribunal du Havre (11 juin 1860 Rec. de M., 1860, II, 243). A l'inverse, le tribunal de Marseille (20 juillet 1887, Rec. de M., 1887, I, 273), a déclaré nulle et contraire à la loi une stipulation analogue. M. Verneaux (Thèse 1887, p. 136), tranche la controverse dans le sens de la validité de ces stipulations. « Ce que la loi prohibe (art. 2078, 2^e Civ. et art. 93 Co.), dit-il, c'est toute clause imposée abusivement par le créancier dans son intérêt personnel. Or les clauses en question sont insérées dans l'intérêt de tous. » Nous partageons cette manière de voir.

§ V. — *Droit comparé.*

37. — L'article 708 du Code espagnol de 1885 porte : Les connaissements au porteur destinés au consignataire sont transmissibles par la remise matérielle du titre ; s'ils

¹ Voir M. Boistel. Précis n° 776 en note. — Contra : Marseille, 19 septembre 1843, Rec. de M. 1843, I, 273.

sont à ordre, ils se transmettent par l'endossement. Dans les deux cas, celui à qui se transmet le connaissance aura, sur les marchandises qui s'y trouvent indiquées, tous les droits et actions du cédant ou endosseur. Le Code argentin (art. 1201), s'exprime dans des termes analogues.

La loi russe fait la distinction entre l'endossement-mandat, et l'endossement à titre de propriété.

D'après le nouveau Code italien, (art. 555), le connaissance peut être à ordre ou au porteur ; et pour les formes et les effets de l'endossement, il faut se reporter aux règles posées à propos de la lettre de change.

En Allemagne, le connaissance au porteur n'existe pas, mais il y est remplacé par le connaissance à ordre avec endossement en blanc. Les effets juridiques du connaissance sont déterminés par l'article 649 du Code de Commerce, en ces termes : « La remise du connaissance à ordre à celui qui est autorisé par là à prendre livraison des marchandises fait acquérir, sitôt que celles-ci sont chargées, les mêmes droits que la livraison effective des marchandises elles-mêmes. » Cette disposition étant muette sur le connaissance nominatif, il est réglementé suivant les législations particulières des divers États ou d'après les principes du droit commun allemand. Telle est du moins l'opinion prépondérante¹.

Aux termes des articles 134, 135, 209, 500 du Code hollandais, l'endossement d'un connaissance à ordre doit exprimer la valeur fournie : autrement il ne vaut que comme procuration.

¹ Trib. supérieur de commerce de Leipsig, 19 novembre 1873, *Entscheid.* XI, p. 415 et s.

Le Code chilien (art. 1047 et 1048) déclare que le connaissance à personne dénommée se transmet par un acte de cession signifié au capitaine, et le connaissance au porteur par la tradition ; sans que le cessionnaire ait plus de droits que le cédant à l'égard du frèteur.

Il faut citer en entier l'art. 64 du Code norvégien. « A. Si l'endosseur d'un connaissance prouve que, en l'endossant à un tiers, il a voulu purement et simplement donner un mandat, il aura le droit d'annuler ce mandat, à moins que quelque cause indépendante du connaissance n'y mette obstacle ; B. Si l'endosseur a voulu transférer la propriété des marchandises, l'endos ne pourra être annulé sans un motif spécial, par exemple s'il a été fait sous une condition qui ne s'accomplit pas ; ou, par analogie, si le cessionnaire a suspendu ses paiements sans avoir payé les marchandises, ou s'il refuse d'accepter les traites du chargeur à moins que les lettres de change n'aient été tirées en violation des accords ; C. Quand même le cessionnaire, par application d'une des dispositions précédentes ne serait pas autorisé à recevoir les marchandises, il pourra, s'il a fait des avances ou des frais à l'occasion du chargement, exiger ou que la somme payée lui soit immédiatement remboursée, ou, en cas de procès, qu'une garantie suffisante lui soit donnée, à défaut de quoi, il sera privilégié sur les marchandises jusqu'à concurrence de sa créance ; D. Si ce cessionnaire, quoique non autorisé à recevoir les marchandises, a lui-même endossé le connaissance à un tiers, le droit de ce dernier est incontestable : toutefois, ce nouveau cessionnaire devra, si on l'exige, jurer que, au moment où l'endos lui a été fait, il ignorait toutes les cir-

constances de nature à empêcher la transmission des marchandises à son profit. »

En Angleterre, il paraît que l'endossement des connaissements n'est soumis à aucune forme spéciale (Anvers, 7 février 1874, Journ. du dr. Int. Privé, II, p. 215) ; en tout cas, la coutume du commerce assimile aux connaissements au porteur ceux qui portent simplement la mention « to order or assigns. » D'après cette même coutume, la propriété des marchandises pouvait bien par l'endossement du connaissement être transmise au cessionnaire (*endorsee*), mais tous les droits dérivant du contrat continuaient néanmoins à reposer sur la tête du chargeur originel.

La loi du 14 août 1855 (art. 1) a fait cesser cette anomalie. Aujourd'hui, chaque consignataire (*consignee*) de marchandises dénommé au connaissement, ou chaque cessionnaire par endossement (*endorsee*) d'un connaissement auquel passe la propriété des marchandises qui y sont spécifiées, à raison de la consignation ou de l'endossement, est investi de tous les droits et soumis à toutes les obligations qui ont trait au chargement comme s'il avait figuré lui-même au contrat originaire. Maclachlan en conclut que c'est le contrat lui-même qui se transmet. Si le cessionnaire en vertu d'un endossement régulier et translatif de propriété endosse à son tour le connaissement dans les mêmes conditions, tous les droits et toutes les obligations dérivant du contrat passent au sous-cessionnaire.

Le connaissement diffère ici de la lettre de change en ce que les endosseurs successifs ne sont pas solidairement tenus ; c'est seulement le dernier porteur, celui qui doit prendre livraison des marchandises, qui

peut actionner ou être actionné en vertu du connaissance¹.

Aux États-Unis, l'endossement du connaissance opère transmission de la propriété des marchandises : Dixon le dit formellement dans son traité.

¹ Ces renseignements sont empruntés à M. Arthur Desjardins, Dr. mar. T. IV, n° 941.

CHAPITRE III

DROITS ET OBLIGATIONS ATTACHÉS AU CONNAISSEMENT

38. — Le *capitaine* s'oblige à remettre au *porteur* du connaissement les marchandises qu'il reçoit sur son navire. Réciproquement, le *porteur* est tenu vis-à-vis du *transporteur* des charges exprimées dans le connaissement.

Le chargeur qui a stipulé pour autrui (1121 civ.) s'efface dans le destinataire, dès que celui-ci a accepté le contrat de transport. Sa personnalité ne reparaîtrait qu'en cas de refus des marchandises par le porteur, et si l'affrètement n'a pas eu lieu à cueillette, les questions s'élevant alors entre les signataires mêmes de la charte-partie, c'est elle en principe qui devrait être suivie de préférence au connaissement. Au contraire, les droits et obligations du porteur ne doivent être déterminés que par le connaissement, à moins qu'il ne soit l'agent de l'affréteur.

Ces observations montrent comment il est naturel, dans une étude des effets du connaissement, de faire abstraction du chargeur pour s'occuper seulement du capitaine et du porteur.

Nous diviserons donc notre chapitre en deux sections : dans la première, nous examinerons les droits du porteur avec les obligations corrélatives du capitaine ; dans la seconde, les obligations du porteur et les droits du capitaine.

SECTION I

Droits du Porteur — Obligations du Capitaine.

Les droits du porteur se rattachent tous au droit de réclamer les marchandises à l'arrivée du navire, comme les obligations du capitaine à celle de les délivrer.

§ I.

39. — Le capitaine doit publier son arrivée avec l'indication générale de son chargement dans les journaux de la localité : il doit même prévenir le destinataire, quand il est nommé dans le connaissement. Il faut que directement ou indirectement tous les intéressés soient avertis de l'arrivée du navire¹.

Le droit de réclamer la marchandise appartient au *porteur régulier du connaissement*².

¹ Alauzet. T. IV, n° 1876, — Boistel p. 926, n° 1250.

² Lorsqu'aucun connaissement n'a été signé, le capitaine n'ayant pas à craindre la production ultérieure d'un pareil document, on ne

Cette règle se dédouble de la manière suivante :

I. — Pour prétendre à la délivrance, il faut être *porteur du connaissement*.

Par suite elle est refusée :

1° A celui qui ne présente qu'un permis de débarquement délivré par la douane. Si le capitaine lui remettait la marchandise, il commettrait une faute grave et s'exposerait à être condamné à en payer la valeur au porteur du connaissement (Marseille, 28 juin 1865, Rec. de M. 1865, I, 198)¹.

2° Au destinataire porté au connaissement qui ne produit pas cette pièce. Il ne lui suffirait pas de prouver par des factures signées du chargeur qu'il est acheteur des marchandises, ni même que le connaissement fait en son nom se trouve sur la place, saisi par lui entre les mains des expéditeurs ou de leur agent. (Anvers, 12 octobre 1860, Rec. d'A. 1862, I, 314)². Le réceptionnaire doit produire son titre.

II. — C'est au porteur *régulier* du connaissement que la délivrance doit être effectuée. Le porteur ne l'obtient donc qu'à la condition d'avoir été saisi du connaissement dans les formes correspondant à la nature de ce titre. Ainsi il ne peut pas se prévaloir de la simple détention d'un connaissement à ordre non endossé. (Marseille, 28 février 1861, Rec. de M. 1861, I, 94.) On ne peut rien

voit pas comment il pourrait refuser au réclamateur de lui livrer la marchandise purement et simplement et la lui offrirait à titre provisoire et sauf revendication. (Aix, 41 juillet 1873, Rec. de M. 1873, I, 126).

¹ Caumont Dict. v^o connaissement, n^o 21.

² Comp. Cour d'appel de New-York, 13 avril 1886, (Rev. int. du Dr. mar. II, 490).

transmettre par la tradition, du moment que le connaissance n'est pas au porteur.

Mais peu importe que l'endossement soit régulier ou irrégulier. Le capitaine ne peut élever contre le porteur la question de propriété et lui refuser les marchandises, sous prétexte qu'il n'est que mandataire. Le droit à la délivrance est absolument distinct de la propriété des marchandises.

Même l'endossement en blanc suffit, pour que le porteur aît le droit de retirer la marchandise¹. Cette solution était expressément consacrée par l'article 308 § I du projet de 1865, et voici ce que la note explicative disait au sujet de cette disposition : « Elle paraîtra surtout utile si l'on songe que, d'une part, le connaissance provient le plus souvent de pays étrangers dans lesquels l'endossement en blanc a la même valeur que ce que nous appelons l'endossement régulier, et que d'un autre côté, au moment de son envoi, celui au nom de qui il doit être endossé est fréquemment inconnu de l'expéditeur ; de sorte que, en ces matières, l'endossement en blanc est la règle presque constante . »

Le capitaine est-il tenu, lorsque le nom du destinataire figure dans le connaissance ou dans l'endossement de vérifier l'identité du réclamateur ?

Cette question a été résolue affirmativement par la Cour de cassation, et avec beaucoup de raison. Que deviendrait autrement la distinction des connaissances à personne dénommée, à ordre et au porteur puisque, dans tous les cas, le capitaine se libérerait entre les mains du premier porteur venu ? On ferait perdre aux connaisse-

¹ En ce sens M. de Valroger Dr. mar. vol. II, n° 734, p. 254.

ments à ordre (et à personne dénommée) la garantie qu'ils offrent en cas de perte et en cas de fraude.

Le capitaine est responsable de la régularité de la livraison des marchandises qu'il transporte. Par conséquent, en supposant un connaissement à l'ordre d'un destinataire nommément désigné, le capitaine ne doit pas délivrer la marchandise à un simple porteur du connaissement, sans s'assurer que ledit porteur est réellement la personne indiquée dans l'ordre ou son mandataire. S'il néglige de le faire et que le tiers, auquel la marchandise a été ainsi délivrée, la détourne à son profit, il est responsable (Cass. 21 novembre 1887, S. 1888, I, 169) ¹.

La Cour de Cassation de Turin va plus loin (28 décembre 1886, Rassegna, 1887 II, 69) : elle déclare nulle la clause qui exonère le transporteur de l'obligation de vérifier la sincérité de l'endossement d'un connaissement et qui le libère par la remise de la marchandise à quiconque se présente porteur d'un connaissement endossé.

— Supposons que des oppositions se produisent. En principe, le capitaine n'a pas à tenir compte des défenses qui peuvent lui être faites, de livrer la marchandise au porteur, car il est lié envers le destinataire. Il néglige donc impunément toute opposition qui lui est signifiée simplement par lettre ou par télégramme ; bien plus, s'il refusait à tort la délivrance au porteur, il devrait être condamné à des dommages-intérêts équivalents, par exemple, à la baisse survenue pendant la rétention injuste ².

¹ Dageville. Code de comm. expliqué, T. II, p. 370. — Boulay-Paty, Dr. comm. marit. T. II, p. 313 et 314.

² Comp. Marseille, 2 septembre 1887, Rev. int. du Dr. mar. III, 323.

Néanmoins, dans l'hypothèse d'un connaissance à personne dénommée, la Cour de Cassation, considérant le capitaine comme le mandataire du chargeur, a proclamé, au profit de ce dernier, le droit de modifier le mandat par lui donné et de changer la destination de la marchandise. En conséquence, elle a jugé que le capitaine engage sa responsabilité s'il ne se conforme pas à l'ordre du chargeur, l'invitant par lettre à ne pas remettre les marchandises au destinataire jusqu'à de nouvelles instructions. (Cass. 20 novembre 1878, D. 1879, I, 446-447.)

Pour sortir à effet, nous croyons que les oppositions doivent être faites par exploit d'huissier dans la forme des saisies-arrêts, motivées ou justifiées par des documents à l'appui¹. De cette façon, les droits du porteur et les intérêts qui se rattachent pour lui à l'exactitude de la délivrance ne sont pas à la merci d'une opposition vexatoire et sans fondement. D'autre part, il est pourtant possible, en présence de certains événements particuliers, d'empêcher le retirement par une personne sans qualité: par exemple, en cas de perte du connaissance ou de faillite du porteur, conformément à l'article 149 co.

Mais, il ne faut rien exagérer: une ordonnance de justice n'est pas nécessaire.

Lorsque l'opposition est régulière, le capitaine doit déposer la marchandise entre les mains d'un sequestre que le tribunal désigne.

¹ Voir : Desjardins, T. IV, n° 944, — Hœchster et Sacré I, p. 503, — Anvers 16 Décembre 1863, Rec. d'A. 1864, II, 115, — Bordeaux 11 février 1845, Rec. de M. vol. 24 II, 411.

§ II.

40. — Le capitaine est tenu de rendre au port de débarquement ce qu'il a reçu, *ce qu'il a déclaré avoir reçu à bord*; il doit livrer au réclamateur des marchandises conformes aux indications du connaissement.

Cette obligation du capitaine ne cesse ou n'est modifiée que dans deux hypothèses : 1° Lorsque les marchandises ont été perdues ou avariées par force majeure, vice propre ou par la faute de l'expéditeur. Mais, conformément au droit commun (art. 1302 et 1315 civ. — art. 230 co.), c'est au capitaine à prouver ces faits qu'il invoque à sa décharge : sa responsabilité est présumée. 2° Lorsque le connaissement renferme des clauses d'irresponsabilité. Les principales seront étudiées au chapitre suivant.

Hors ces deux cas, dont nous faisons abstraction ici, le porteur a le droit d'exiger une conformité absolue entre les objets délivrés et les objets spécifiés au connaissement.

Il a droit, d'abord, à la *quantité* exprimée. Le capitaine, qui signe le connaissement sans réserves, est censé vérifier les quantités et poids des marchandises. Il n'est cependant pas responsable de la différence constatée au débarquement, si elle se réduit au déchet de route normal, à la freinte d'usage que les tribunaux font varier, suivant la nature de la marchandise, entre 1 et 4 1/2 p. 0/0. Quelquefois, en exécution de la charte-partie, cette freinte est calculée d'avance par les parties elles-mêmes, qui indiquent dans le connaissement le poids de

la marchandise moins une certaine tolérance. (Rouen, 26 juillet 1881, Rec. du H. 1881, II, 238). Plus rarement, la convention exclut toute franchise.

Quand le déficit excède ces limites, le porteur du connaissement a une action en indemnité, à laquelle le capitaine ne se soustrairait même pas en prouvant que le navire ne peut pas porter toute la quantité mentionnée¹, et en garantissant que les manquants arriveront par le bateau suivant.

La valeur que le capitaine doit rembourser au réclamateur est, d'après les usages du Havre, fixé au cours moyen des marchandises au jour où la délivrance aurait dû en être faite (Havre, 23 novembre 1864, Rec. du H. 1865, I, 18 et 14 janvier 1870, Rec. du H. 1870, I, 28). Mais, lorsque les réclamateurs ont, avant l'arrivée du navire, vendu à livrer leurs marchandises, surtout si la faute reprochée au transporteur est une faute volontaire, inexcusable, c'est alors le prix plus élevé de cette vente qui doit servir de base aux dommages-intérêts dus par le capitaine. (Havre, 28 mars 1877, Rec. du H. 1877, I, 121).

Il est curieux que le porteur, auquel on ne peut délivrer *moins* que ce qui est énoncé au connaissement, a droit à *plus*, en certains cas. Il peut se faire remettre l'excédent qui se trouve au débarquement, si les marchandises livrées et celles en excédant portent la même

¹ Comp. Code de commerce hollandais (art. 514) : « Si le capitaine prouve que son navire ne pouvait contenir la quantité de marchandises énoncées dans le connaissement, cette preuve sera valable contre le chargeur ; mais le capitaine est tenu néanmoins d'indemniser ceux à qui les marchandises ont été expédiées, si, sur la foi des connaissements, ils en ont payé au chargeur plus que le navire ne contenait, sauf le recours du capitaine contre le chargeur. »

marque, s'il n'y a pas d'autres réclamateurs et s'il est ainsi évident que l'excédent a été remis en trop par l'expéditeur. (Havre, 27 avril 1885, Rev. int. du dr. mar. I, 239).

Relativement à la *qualité* des objets chargés, le connaissement fait preuve seulement de la qualité *générique, extérieure et apparente*, et non de la qualité *spécifique, intérieure et non apparente*. C'est ce qu'exprimait Valin sur l'Ordonnance, (art. 2, Tit. 3, Livre II), et il résulte de la discussion au Conseil d'Etat (supra n° 11, p. 22 et s.), que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu déroger sur ce point aux anciens usages. Le capitaine n'a donc pas à vérifier le contenu des sacs, barils et ballots qui lui sont confiés ; la loi n'a pas voulu lui imposer un pareil contrôle qui lui eût été matériellement impossible à exercer.

Il est libéré, quand il délivre la marchandise dans l'état où il l'a reçue, d'après les connaissements.

Mais, lorsqu'il les a signés *sans réserves*, il est présumé l'avoir reçue en bon état et il la doit non avariée. En ce cas, sa responsabilité n'est pas restreinte aux seules avaries éprouvées par les marchandises *depuis leur mise à bord* autrement que par fortune de mer. Il est responsable des avaries *antérieures à l'embarquement*, toutes les fois qu'elles étaient *apparentes à ce moment*, car il a commis une faute grave en ne les signalant pas dans les connaissements. Ceci a été jugé maintes fois, par exemple pour des sacs de café tachés d'huile, des balles de coton détériorées par la pluie, etc. (Le Havre, 22 décembre 1880, 9 février 1881, et 4 mai 1881, Rec. du H. 1881, I, 36, 100 et 200).

Au contraire, le capitaine n'est jamais tenu des *vices*

cachés, du vice propre : il ne répond pas de la mauvaise qualité des marchandises, comme de la fermentation du blé, de l'échauffement des bois. (Havre, 12 avril 1884, Rec. du H. 1882, I, 191).

Enfin le capitaine est obligé de délivrer des marchandises *marquées* comme il est dit au connaissement. Faute par lui, le réclamateur est en droit de les lui laisser pour compte, et de se faire indemniser dans les termes et suivant la distinction déjà indiqués.

Nous connaissons maintenant l'étendue légale du droit du destinataire ; en pratique, il est toujours réduit par diverses clauses sur la portée desquelles on plaide tous les jours.

§ III.

41. — La responsabilité du capitaine prend fin par la délivrance des marchandises au porteur du connaissement.

La délivrance n'est pas que le débarquement. Elle s'opère par la remise des objets débarqués en la puissance et possession du destinataire. (Havre, 14 janvier 1886, Rec. du H. 1886, I, 7). Spécialement les balles de coton doivent, d'après les usages du Havre, être passées en balance. Toutefois, pour que le chargement soit *délivré*, il n'est pas *essentiel* qu'une reconnaissance contradictoire ait eu lieu ; si elle a été rendue impossible par l'insuffisance du service de réception et non par le mode de débarquement employé, la responsabilité du trans-

porteur n'en a pas moins cessé à partir de la livraison.

Le capitaine a l'obligation de délivrer séparément les marchandises afférentes à chaque connaissance, pourvu que le destinataire le lui demande dès le début du déchargement. (Anvers, 9 mars 1887, Rev. int. du Dr. mar. III, 92).

Lorsque le destinataire néglige de se faire connaître et ne se présente pas, on comprend que le capitaine ne soit pas tenu d'attendre indéfiniment.

Aussi décide-t-on, dans un premier système, qu'après avoir, par la publication du manifeste d'entrée, mis les porteurs en demeure de prendre livraison, le capitaine se libère valablement par la mise à quai. (Bédarride, n° 704).

Une autre doctrine défend au capitaine d'agir ici de sa propre autorité, en l'absence de convention expresse : il doit avant de débarquer obtenir une autorisation de justice. C'est une garantie qu'il nous paraît très raisonnable d'exiger. (Marseille, 19 avril, 1886, Rev. int. du Dr. Mar. II, 45).

Quoi qu'il en soit, l'article 433, Co. dispose que toute demande en délivrance des marchandises est prescrite un an après l'arrivée du navire. Le capitaine est donc libéré au bout d'une année, à moins qu'il ne renonce ou qu'il ne doive être considéré comme renonçant à la prescription. Ainsi lorsqu'à la suite d'un incendie de la cargaison survenu dans le port même de la décharge, et plus d'un an après, il intente contre le réclamateur une action en répartition du produit du sauvetage, il ne peut plus opposer la prescription à la demande en responsabilité formée par ce dernier contre lui. (Havre, 26 avril 1887, Rec. du H., 1887, I. 229).

§ IV.

42. — Les connaissements sont toujours rédigés en quatre exemplaires, quand le nombre n'en est pas plus élevé. Cette multiplicité a des dangers qui nous sont connus : elle favorise des fraudes, soit de la part du chargeur qui peut négocier son original après avoir endossé déjà celui du destinataire, soit de la part du destinataire qui peut négocier les divers doubles à lui adressés. Ces fraudes se manifestent à l'arrivée du navire, par un *conflit entre plusieurs porteurs de connaissements* se référant à une même marchandise¹.

Deux questions, parfaitement distinctes, se présentent en pareil cas.

Il faut d'abord régler la question de *délivrance*, déterminer les obligations du capitaine, sa responsabilité.

Ensuite il faut régler la question de *propriété*, déterminer les droits des divers porteurs *sur les marchandises elles-mêmes*.

43. — I. *Délivrance*. Les porteurs se présentent l'un après l'autre (nous n'en supposons que deux), ou en même temps.

1° Le tribunal d'Anvers a jugé que le capitaine est ir-

¹ Nous avons déjà parlé (supra n° 36, p. 107,) d'un autre conflit possible entre le porteur du connaissement et le porteur de la traite. — Enfin, lorsque la marchandise est à la fois réclamée par le porteur du reçu provisoire et par le porteur du connaissement lui-même, c'est sans aucun doute à ce dernier qu'elle doit être délivrée. (Marseille, 6 avril 1865, Rec. de M. 1865, I, 139).

répréhensible, si de bonne foi, il a remis les marchandises au premier porteur régulier qui s'est présenté. (Anvers, 24 mai 1856, Rec. d'A., 1856, I, 195). Il n'a pas qualité, en effet, pour soulever la question de propriété.

M. Desjardins (T. IV, n° 945) observe qu'il doit n'avoir commis aucune faute. Or, si l'on admet¹ qu'il peut en principe exiger la remise de tous les exemplaires délivrés, ne pourrait-on pas lui reprocher de ne pas s'être fait restituer, avant de se dessaisir de la marchandise, tous les exemplaires dont il connaissait l'existence ? Oui, en théorie ; et on sait que d'après la plupart des législations étrangères, et chez nous, depuis la loi du 30 mars 1872, le nombre total des originaux est marqué sur chacun d'eux.

Mais, en pratique, le capitaine échappera toujours à toute difficulté de ce chef, car les connaissements portent régulièrement une clause ainsi conçue : « dont l'un (connaissance) accompli les autres de nulle valeur. » Elle signifie que la délivrance effectuée par le capitaine sur remise d'un exemplaire du connaissement le libère à l'égard de tous autres porteurs. D'après M. Desjardins, cette clause viendrait d'Angleterre où elle se formule de la manière suivante : « The one of which being accomplished the others to stand void. » En tout cas le Code suédois de 1667 contenait une disposition qui avait la même portée : « Le patron, disait-il (1^{re} partie chap. 1), délivrera encore à chacun de ceux qui auront chargé des marchandises dans son navire trois lettres de reconnaissance, appelées connaissements, lesquelles seront toutes trois de la même teneur, de manière que, s'il a livré ce

¹ V. MM. Lyon-Caen et Renault. Précis. T. II, n° 1881.

qui est exprimé par l'une, les autres n'aient plus de valeur¹. »

D'ailleurs, même sans cette réserve, nous avons de la peine à admettre, en l'absence d'un texte formel, l'obligation pour le capitaine d'exiger, et pour le porteur de rendre tous les exemplaires délivrés. Lorsqu'on en expédie plusieurs au destinataire, n'est-ce pas précisément en vue du cas où il s'en perdrait quelques-uns en route ? et, quant à l'original du chargeur, celui-ci a les meilleures raisons de le conserver, puisqu'il peut avoir à s'en servir plus tard contre le transporteur².

2° Lorsque les deux porteurs se présentent à la fois, le capitaine doit surseoir à la délivrance, et ne remettre la marchandise qu'à celui qui lui est désigné par le tribunal. (Le Havre, 8 juin 1861, cité par Hoechster et Sacré, T. I, p. 503 et 3 juin 1862)³.

44. — II. *Droits des Porteurs sur les marchandises.*
— Il n'est pas douteux que, si l'un des porteurs est convaincu de complicité avec l'auteur de l'endossement frauduleux, sa mauvaise foi le fera écarter. Nous ne nous occupons donc que de deux porteurs d'une égale bonne foi.

La contestation peut s'élever, *alors que l'un d'eux a déjà obtenu la délivrance du capitaine*. Défendeur à l'action du second tiers porteur survenant, il lui sera préféré si l'autre ne détruit pas la présomption qui résulte en sa faveur de la possession réelle des marchandises. C'est dans une espèce où le demandeur n'avait pas réussi à établir cette preuve, que le tribunal du Havre (30 août

¹ Pardessus. Collect. Tome III, p. 150.

² Contra : Cresp sur Laurin. Tome II, p. 146 et 147.

³ Junge Caumont. Dict. v^o connaissance, n^o 46.

1881, Rec. du H. 1881, I, 234) a maintenu la propriété de la marchandise au profit de celui qui avait été mis en possession.

Au contraire, parce qu'il était démontré que les deux porteurs avaient des droits égaux, la Cour de Cassation (12 mai 1885)¹ a jugé que le fait par l'un d'eux d'avoir réuni la possession effective à la possession symbolique ne constituait pas une cause de préférence. Rien de plus logique. Du moment que les marchandises sont légalement représentées par les connaissements, la possession des titres doit seule être prise en considération. La détention des choses elles-mêmes a toujours son intérêt au point de vue du rôle à jouer dans l'instance.

Généralement, la question se pose *avant toute livraison des marchandises à l'un des porteurs*.

La jurisprudence du XVIII^e siècle fournit sur cette difficulté des précédents intéressants à rappeler. Emérigon² rapporte que deux consignataires s'étaient présentés à l'amirauté de Marseille nantis de deux connaissements au porteur : « La question fut beaucoup agitée. Le tribunal crut que le poids des raisons était égal de part et d'autre, et par sentence du 1^{er} août 1754, il fut ordonné que le produit des soies serait délivré moitié au sieur Rey, moitié aux sieurs Jeume et Lieubaud..... Ceux-ci en appelèrent au Parlement. » Un arrêt du Parlement d'Aix, rendu en mai 1755, leur adjugea en totalité le produit des marchandises ; considérant que leur connaissement avait été expédié onze jours avant le second, et que, cette expédition constituant une quasi-possession, c'était le

¹ Voir infra.

² Traité des assurances, Ch. XI, Sect. 3, § 7.

lieu d'appliquer la maxime : « *Occupantis melior solet esse conditio quam cæterorum.* »

Ceci était parfaitement jugé et on ne saurait donner aujourd'hui une solution plus juste et plus juridique.

Au cas de conflit entre deux (toujours par hypothèse) porteurs, on doit préférer celui qui a été investi le premier de la possession des marchandises au moyen du connaissement. Telle est la règle.

Par conséquent, lorsque le connaissement est au porteur, il faut s'attacher à l'époque de la remise des exemplaires, et celui des porteurs, qui se fait reconnaître comme ayant été nanti le premier, l'emporte sur les autres.

Le connaissement est-il à ordre, c'est de la date des endossements que dépend la priorité ; elle appartient au porteur du premier exemplaire endossé.

En effet, si le premier endossement a été souscrit au profit d'un acheteur, comment, propriétaire et possesseur des marchandises représentées par le connaissement, pourrait-il souffrir de la négociation d'un second exemplaire ? De même, dès qu'il y a eu un endossement à titre de garantie, la possession des marchandises a passé entre les mains du bénéficiaire et le débiteur dessaisi n'a pas pu les donner de nouveau en gage par un second endossement. Ainsi, aux termes d'un arrêt de la Cour de Rouen du 7 mai 1887, confirmant un jugement du Havre du 6 juillet 1886¹, le commissionnaire, qui a fait des avances contre la remise et l'endossement de l'exemplaire d'un connaissement, doit être payé sur le prix de

¹ Rev. int. du Dr. mar. II, 309 et III, 414.

la marchandise par préférence à un second commissionnaire ou créancier gagiste, tiers porteur d'un autre exemplaire endossé postérieurement à la constitution du gage consenti au premier commissionnaire.

Cette solution avait déjà été admise implicitement par la Cour de cassation, le 12 mai 1885, (S. 1886, I, 473)¹.

Remarquons que le privilège du commissionnaire est du même ordre que celui de tous créanciers gagistes, et qu'il ne peut y avoir entre eux d'autre préférence que celle de l'antériorité. (Arrêts précités).

En général, la détermination de l'époque des endossements n'offrira aucune difficulté, puisque en vertu de l'article 137, l'endossement doit contenir la mention expresse de sa date et que, l'article 1328 n'étant pas applicable aux matières commerciales², les titres à ordre font foi de leur date à l'égard des tiers (Cass. 21 avril 1869, S. 1869, I, 350). Si par hasard la date était absente, on pourrait certainement y suppléer conformément à l'article 109 co., par exemple au moyen de la correspondance.

Plus embarrassant est le cas où les endossements des deux exemplaires portent la même date. Est-il permis, pour établir l'antériorité, de préciser les heures auxquelles ils sont intervenus ? Cette recherche de l'heure soulève des objections : on la déclare contraire au vœu de la loi. Cela résulterait de l'article 2147 du Code civil, qui assigne le même rang à toutes les hypothèques inscrites le même jour, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, alors même que cette différence serait marquée par le conservateur. Il est raisonnable,

¹ Voir sous cet arrêt la note de M. Chavegrin.

² Douai, 19 février 1866, S. 1866, II, 83.

dit-on, d'étendre aux créanciers gagistes nantis par l'endos du connaissance ce que cette disposition décide pour les créanciers hypothécaires inscrits ; surtout dans une législation comme la nôtre, dont l'esprit évident est de ne pas se préoccuper des heures. Ainsi les délais de procédure et la prescription (art. 2260, civ.) se calculent *de die ad diem* et non *de hora ad horam*.

Cette argumentation doit être repoussée. Il est certain qu'en principe les intéressés sont admis à établir l'instant *précis*, partant l'heure des actes qu'ils invoquent, chaque fois que leurs droits sont subordonnés à la preuve de l'antériorité. Ce n'est pas parce que le législateur a dérogé à cette règle dans l'article 2147 civ. que l'on est autorisé à conclure que d'une manière générale il est défavorable à la recherche de l'heure. Il est facile d'ailleurs de trouver dans nos lois elles-mêmes la marque du contraire. Ainsi : 1° Lorsque deux cohéritiers forment chacun une demande en partage, le droit de poursuite appartient à celui qui a fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier, et ce visa mentionne le jour et l'heure (art. 967, proc.) ; 2° en matière d'assurances maritimes, quand il y a plusieurs contrats d'assurances faits sans fraude sur un même risque, le premier en date subsiste seul, et les assureurs subséquents sont libérés (art. 359 co.) ; or, pour donner à cette règle toute son utilité, l'article 332 co. veut que la police énonce si l'assurance est souscrite *avant ou après midi* ; 3° Enfin, si deux transcriptions ont été opérées le même jour, la doctrine la plus répandue préfère celui des acquéreurs qui justifie de l'antériorité. (Aubry et Rau, T. II, p. 62, § 174 et la note. — Paris, 9 février 1877, S. 1877, II, 55).

Rien ne s'oppose donc à ce que pour régler les droits

de deux porteurs de connaissements endossés à une date identique on tienne compte de la différence des heures.

Mais, comment déterminera-t-on *l'heure* d'un endossement ? Il sera très rare que l'endossement la fasse connaître lui-même, l'article 137 co. ne contenant aucune disposition analogue à celle de l'article 332 et se bornant à exiger la mention de la date, c'est-à-dire des jour, mois et an. Aussi, le tribunal de Honfleur (29 juin 1881) a-t-il pensé que l'on pouvait établir l'heure de l'endossement par des moyens pris en dehors de lui, par exemple par les livres et la correspondance des parties. La Cour de Cassation a approuvé ce procédé, conforme à l'article 109 co. En matière commerciale, les juges ont pour former leur conviction la liberté la plus large dans le choix des moyens de preuves et l'appréciation des circonstances.

Lorsqu'on ne parvient pas à découvrir l'ordre des endossements faits le même jour, il faut les considérer comme simultanés, et les deux porteurs des connaissements doivent venir en concurrence sur le produit des marchandises. C'est ce qui a été décidé par la Cour Suprême, et après renvoi par la Cour de Rouen (22 juillet 1886, Rec. du H. 1887, II, 74).

45. — On doit déplorer l'absence dans notre Code de disposition, ayant pour objet de prévenir ou régler les conflits entre les porteurs de connaissements. Il faut pourtant reconnaître qu'on s'est préoccupé de la question en France : elle était prévue par l'article 303 du projet de révision de 1865, dont le système a inspiré les législateurs étrangers. Voici ce qu'on lisait dans ce projet : « S'il se présente plusieurs réclamateurs porteurs de divers numéros d'un même connaissement, le capitaine doit s'adres-

ser en France au Tribunal de commerce, en pays étranger, au consul de France ou au magistrat du lieu pour faire nommer un consignataire auquel il fera la délivrance du chargement contre le paiement du fret¹. Le capitaine se pourvoira de la même manière, encore bien qu'un seul réclamateur se présente, si ce réclamateur n'étant pas porteur de l'original n° 1, il y a opposition à la délivrance de la marchandise. Si le porteur de l'original numéro 1 se présente seul pour réclamer la marchandise, le capitaine est tenu de lui en faire la délivrance, alors même qu'il y aurait opposition de la part d'un tiers non porteur d'un autre original. A défaut d'opposition et si un seul réclamateur se présente, le capitaine doit lui remettre la marchandise, quel que soit le numéro de l'original produit. »

Un des meilleurs procédés proposés jusqu'ici est celui qui figure dans l'avant-projet de loi maritime internationale de M. Jacobs (art. 10.) Chaque connaissance indique auquel des quatre intéressés il est destiné, et s'il y en a plusieurs pour le destinataire, chacun d'eux porte son numéro d'ordre. La marchandise est délivrée contre remise du connaissance du destinataire ; s'il y en a plusieurs et que plus d'un porteur réclame la marchandise à l'arrivée, le capitaine doit délivrer à celui des réclamants dont le connaissance porte le numéro le moins élevé, sauf à l'autre réclamant à provoquer s'il le juge bon, la nomination d'un sequestre.

D'après l'article 557 du Code italien, le capitaine doit consigner le chargement dans le lieu de destination à celui qui lui présente le connaissance, quel que soit le

¹ Cette disposition est textuellement reproduite par la loi belge, du 21 août 1879 (art. 44 2^{me} alinéa.).

numéro qu'il porte, si aucune opposition ne lui a été notifiée. En cas d'opposition ou s'il se présente plusieurs porteurs du connaissement, le capitaine doit déposer judiciairement le chargement et peut aussi se faire autoriser à en vendre la quantité nécessaire au paiement du fret.

L'article 716 du nouveau Code espagnol est ainsi conçu : « Si différentes personnes présentent des connaissements au porteur ou des connaissements à ordre, et réclament les mêmes marchandises, le capitaine donnera la préférence, pour la livraison, à celle qui présente l'original qu'il a délivré en premier lieu, sauf dans le cas où, le connaissement postérieur ayant été délivré par suite de la perte justifiée du premier, tous deux se trouvent en des mains différentes. Dans ce cas, comme au cas où l'on ne produit que des seconds exemplaires ou des exemplaires ultérieurs délivrés sans cette justification, le capitaine aura recours au juge ou tribunal pour qu'il ordonne le dépôt des marchandises, et que, par son intervention, celles-ci soient livrées à qui de droit. »

Quand différents individus sont porteurs chacun d'un connaissement pour les mêmes marchandises, le Code hollandais (art. 516) accorde la préférence pour la délivrance *provisoire* à celui qui présente un connaissement à son nom sur le détenteur d'un connaissement à ordre ou au porteur. Si les connaissements sont tous de la même nature, le juge décide quel est celui à qui la délivrance provisoire doit être faite (art. 517). Il est défendu au capitaine de décharger les marchandises sans l'autorisation du tribunal de l'arrondissement, s'il sait que plusieurs individus sont porteurs d'un connaissement pour les mêmes effets, ou qu'il a été fait sai-

naissance mais aussi de la facture. Le texte est formel ; il veut que la revente ait eu lieu sur *factures et connaissements*.

Il suffirait encore moins que la revente eût été consentie simplement sur facture (Cass. 16 avril 1866, Rec. du H. 1866, II, 255), cette facture eût-elle été accompagnée de la lettre d'avis de l'expédition contenant toutes les énonciations requises pour le connaissance. (Toulouse, 19 décembre 1826, D. 1827, II, 175).

A l'inverse, peu importe que la revente ait été faite sur facture et connaissance, *si elle n'est pas sérieuse*, par exemple, en ce que les marchandises ont été revendues avec bénéfice alors qu'elles étaient en baisse, etc. ; elle n'empêche pas la revendication du vendeur. (Cass. 5 novembre 1845, D., 1845, IV, 273).

Ce premier système est enseigné par la majorité des auteurs ¹, et la Cour de Cassation l'a consacré le 11 février 1840 (P. 1840, I, 221). On fait remarquer que l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 janvier 1862 (D. 1862, I, 135) n'implique pas un changement de jurisprudence ; car s'il n'a pas admis la revendication contre le porteur du connaissance endossé sans la facture, c'est que l'article 576 était inapplicable à l'espèce ; il s'agissait d'une revendication exercée, non par le vendeur originaire impayé contre la faillite de l'acheteur, mais par l'acheteur qui avait payé le prix des marchandises contre un tiers, (contre un créancier-gagiste, suivant nous).

Deuxième système. — L'article 576 parle d'une revente effectuée sur facture et connaissance, mais il n'entend

¹ Bédarride, II, 1154. — Desjardins, IV, n° 946. — Alauzet IV, 1909.

pas exiger la réunion de ces deux éléments. C'est assez, pour mettre obstacle à la revendication, que les marchandises aient été revendues sur connaissance.

D'après cette doctrine, il faut considérer cette disposition comme énonciative, sous peine d'invalider la disposition générale qui donne à l'endossement des connaissances toute la valeur d'une *transmission* complète de possession. « La faculté de stipuler le connaissance à ordre, a dit encore la Cour de Paris (1^{er} décembre 1860, D. 1861, II, 88), et de le transmettre comme une lettre de change constitue un avantage donné au commerce ; on détruirait ce grand avantage en plaçant, à côté de l'endossement d'une telle valeur, la nécessité de la transmission d'un second titre, lequel ne peut être à ordre, ce qui rendrait indispensable un acte de cession ou de vente à côté de l'endos du connaissance. »

Tout en reconnaissant la sagesse de ces considérations, les partisans du premier système se croient liés par le texte de l'article 576 ; et si la Cour Suprême a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt, elle n'en a pas reproduit les motifs. (Arrêt précité du 13 janvier 1862).

La conciliation entre le texte et les réflexions de la Cour de Paris, qui n'avait cru elle-même pouvoir fonder sa décision qu'en corrigeant la lettre de la loi au nom de son esprit, n'était pourtant pas impossible à trouver. Nous l'exposons dans un dernier système.

*Troisième système.*¹ — Il se caractérise par la distinction suivante :

1° *Le faillia transmis RÉGULIÈREMENT le connaissance au sous-acheteur.* Il le lui a endossé, s'il est à ordre ; il le lui a remis, s'il est au porteur.

¹ Voir MM. Lyon-Caen et Renault. Précis, Tome II, nos 3021 et s.

L'article 576 2^e alinéa est étranger à cette hypothèse, qui doit être réglée conformément au droit commun. Or, le porteur du connaissance est ici dans la situation d'un possesseur de bonne foi, qui serait valablement saisi de la marchandise ; par conséquent, sans qu'il soit possible d'exiger de lui quelque autre condition, il faut refuser contre lui la revendication du vendeur primitif.

2^e *Le failli n'a pas transmis RÉGULIÈREMENT le connaissance au sous-acheteur.* Il s'est borné à le lui montrer ou à lui en faire une remise, n'ayant pas le caractère d'une négociation régulière. Tel est le cas exclusivement visé par l'article 576.

Le droit de revendication disparaît alors, pourvu que la revente ait eu lieu également sur la facture ; autrement le second acquéreur, qui ne s'est pas fait représenter cette pièce, n'a pas pu compter que le vendeur originaire était irrévocablement dessaisi.

Ceux qui soutiennent que la transmission régulière du connaissance est toujours nécessaire objectent qu'il n'est pas raisonnable de supposer que le législateur s'est référé à des circonstances aussi peu pratiques : un sous-acheteur assez négligent pour ne pas assurer ses droits sur la marchandise par un *transfert régulier, efficace* du connaissance !

« Cette opinion ajoute à la loi, répondent MM. Lyon-Caen et Renault (loc. cit.). L'art. 576, 2^e alinéa n'exige nullement la transmission des titres... », et avec raison : « d'abord, le failli a intérêt à conserver ces titres pour régler son compte avec le premier vendeur. Puis, le système opposé a un grave inconvénient : avec lui des reventes partielles supprimant le droit de revendication seraient impossibles, par cela même qu'on ne peut pas frac-

tionner un connaissement ou une lettre de voiture. »

Nous adhérons à cette doctrine qui a l'avantage de légitimer une solution difficile à justifier dans le système de la jurisprudence : il est, en effet, généralement ¹ jugé qu'à la différence du sous-acheteur, le créancier gagiste régulièrement nanti du seul connaissement par le failli peut repousser le vendeur revendiquant. (Douai, 12 décembre 1874, D. 1876, I, 113). Ce dernier ne peut exercer sa revendication qu'à charge de rembourser au tiers porteur ses avances. (Bordeaux, 5 avril 1848, D. 1851, II, 173. — Tribunal de commerce de la Seine, 22 janvier 1856, Rec. du H., 1856, II, 225).

Donc, toutes les fois que la transmission du connaissement n'est pas régulière, le sous-acheteur peut cependant encore échapper à l'action du vendeur non payé si, outre le connaissement, la facture lui a été produite ou remise par l'acheteur.

Une autre condition a été introduite dans l'article 576 par la loi du 28 mai 1838 : il faut que la facture et le connaissement aient été l'un et l'autre *signés par l'expéditeur*². Une double explication a été donnée de cette addition : 1° En signant ces pièces qu'il remet à l'acheteur, le vendeur peut être justement regardé comme abdiquant le droit de revendication ; 2° Il y a là une précaution contre le dol ou l'imprudence du capitaine, qui pourrait remettre à l'acheteur un exemplaire du connaissement à l'insu du chargeur.

La signature de l'expéditeur sur la lettre d'envoi jointe au connaissement ne remplacerait pas la signature du

¹ Contra : Marseille, 14 mars 1878, Rec. de M. 1878, I, 261.

² Voir à ce sujet ce qui a été dit par M. Meynard. (Séance de la Chambre des Députés du 24 février 1835).

connaissance. Les termes précis de la loi ne laissent aucun doute à cet égard, ni son esprit non plus qui est d'empêcher les reventes frauduleuses faites *sur connaissements*. C'est ce qui a été décidé par la Cour d'Amiens, le 14 juillet 1848 (D. 1849, II, 95)¹.

En Angleterre et aux États-Unis, quand des marchandises ont été chargées sans avoir été payées, et que le destinataire est tombé en faillite, le vendeur-expéditeur peut en empêcher la livraison, en se les faisant remettre avant leur arrivée ou à leur arrivée. C'est le « stoppage in transitu » ou la saisie en cours de transport. Mais ce droit cesse, lorsque le connaissement a été régulièrement transmis par l'acheteur à un tiers de bonne foi.

SECTION II

Obligations du Porteur. — Droits du Capitaine.

§ I.

47. — La principale obligation du porteur consiste à payer le fret stipulé dans le connaissement qu'il a entre les mains et qu'il produit au capitaine.

Mais il n'est tenu de cette obligation qu'autant qu'il reçoit et accepte les marchandises transportées. S'il les refuse, soit parce qu'elles ne sont pas conformes à celles que le chargeur devait lui expédier, soit pour cause

¹ En ce sens : MM. Lyon-Caen et Renault. Précis, T. II, n° 3020, — Desjardins, T. IV, n° 946. — Contra : Rouen, 14 janvier 1848, D. 1849, II, 96.

d'avarie ou de retard imputables au frêteur, le fret ne peut plus lui être réclamé.

Quels sont, en ce cas, les droits du capitaine ? Il peut, aux termes de l'article 305 co. ¹, faire vendre les marchandises par autorité de justice jusqu'à concurrence du montant de son fret et faire ordonner le dépôt du surplus ². Si la vente produit une somme insuffisante, il a son recours pour l'excédent contre le chargeur. (Marseille, 20 septembre 1882, Rec. de M. 1882, I, 289. — Aix, 8 juin 1886. Rev. int. du dr. mar. II, 410).

Plus souvent, le capitaine se bornera à requérir la nomination d'un tiers consignataire (art. 306), et en référera au chargeur. C'est prudent de sa part, car on le considère parfois comme le quasi-mandataire ou gérant d'affaires de l'affréteur, et, à ce titre, certains jugements lui ont reproché de ne pas avoir agi au mieux des intérêts de ce dernier ³.

Remarquons que le capitaine n'est pas obligé, lorsque les marchandises n'ont pas été acceptées par le destinataire, de les rendre à l'affréteur contre règlement du fret, tant que celui-ci ne représente pas le connaissement ⁴.

Le réclamateur porteur du connaissement peut-il, pour se soustraire au paiement du fret, invoquer en compensation des créances qu'il a contre l'armateur ? Oui, sauf les droits acquis aux tiers. Ainsi, suivant un

¹ L'extension de cette disposition au cas où aucun porteur ne se présente à l'arrivée du navire ne souffre aucune difficulté.

² Comp. Règles de Sheffield, art. 7.

³ Comp. Anvers, 25 mai 1887, Rev. int. du dr. mar. III, 465.

⁴ En ce sens : Reichsgericht, 7 novembre 1885, 13^{me} vol. p. 25 et s. du Recueil des décisions de la Cour. (Entsch. des R. G. in civil Sachen).

jugement récent d'Anvers, (8 août 1885, Rec. d'A. 1885, I, 402), si le capitaine prouve qu'il a personnellement des droits sur le fret, par exemple il est à découvert de ses gages et de ses déboursés, il a obtenu des avances sur la foi de son connaissance, la compensation ne s'opère que pour la part du fret qui dépasse les droits personnels du capitaine et pour laquelle il est le simple mandataire de l'armateur. Cette solution est conforme au principe fondamental que les droits et obligations du porteur se puissent seulement dans le connaissance.

§ II.

48. — Le porteur doit-il les surestaries encourues au port de départ ? Cela ne fait pas question, s'il est le représentant du chargeur.

Même sans cela, le capitaine peut les lui réclamer, comme accessoires du fret¹, à la condition qu'elles fassent dans le connaissance l'objet d'une *réserve expresse* (Poitiers, 25 juillet 1876, D. 1878, II, 124), non d'une simple référence *in genere* à la charte-partie. (Voir *supra*, n° 28, p. 81).

§ III.

49. — Aux termes de l'article 285 co., « tout commissionnaire ou consignataire qui aura reçu les marchandises mentionnées dans les connaissances ou

¹ Voir MM. Lyon-Caen et Renault, Précis, T. II, n° 1917.

chartes-parties sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même de ceux de retardement. » Cette disposition est reproduite presque textuellement de l'Ordonnance de 1681 (Liv. III, Tit. 2, art. 5). Rien n'est plus juste que ce droit du capitaine à être déchargé par écrit d'un engagement qu'il a contracté par écrit (Valin I, p. 636) ; l'article 222 co. appelait l'article 285.

Il va de soi que si le refus du consignataire de donner un reçu est fondé, si par exemple il refuse de recevoir des marchandises avariées tant que leur état n'a pas été constaté, le capitaine ne peut forcer sa résistance ni le faire condamner à des dommages-intérêts, avant de l'avoir mis en demeure de faire la vérification. (Locré, art. 285).

En général, le reçu se met au dos du connaissement du destinataire, qui le restitue au capitaine. La libération du capitaine serait d'ailleurs présumée, par application des articles 1282 et 1283 civ., à raison de la seule remise du connaissement.

Toutefois, cette remise cesse de constituer une présomption de la délivrance de la marchandise, lorsque d'après les usages du port les connaissements sont nécessairement remis avant le débarquement. C'est ce qui se fait notamment à Marseille. (Marseille, 2 février 1871, Rec. de M. 1871, I, 87).

Par contre, à supposer que le capitaine ait négligé de réclamer un reçu, il peut établir la délivrance par tous les moyens de droit¹.

Nous avons déjà dit que le porteur, à l'arrivée du navire, n'est pas obligé de remettre au capitaine tous les

¹ Bédarride, II, 707.

exemplaires du connaissement ; ajoutons que pendant le voyage, au contraire, celui-ci ne peut restituer aux chargeurs leurs marchandises sans exiger *tous* les doubles par lui signés, sauf sa responsabilité envers les tiers-porteurs. (Havre, 19 décembre 1859 et Rouen, 6 décembre 1860, Rec. du H. 1860, I, 5 et 1861, II, 256)¹.

50. — L'article 46 de la loi Belge du 21 août 1879, l'article 560 du Code italien de 1882, l'article 105 du Code turc et l'article 103 du Code égyptien sont calqués sur notre article 285.

L'article 718 du Code espagnol de 1885 veut que, la cargaison une fois délivrée, on remette au capitaine tous les connaissements qu'il a signés, ou au moins l'exemplaire sur lequel se fait la livraison, avec le reçu des marchandises mentionnées dans ce connaissement.

D'après le Code argentin (art. 1212), en délivrant les marchandises, le capitaine doit se faire remettre le connaissement et exiger le reçu des marchandises sur l'un des exemplaires. Le consignataire en retard de prendre livraison répond du préjudice qu'il cause. — Il en est de même au Chili.

Le capitaine, dit le Code allemand (art. 652), n'est tenu de livrer les marchandises que contre remise d'un exemplaire sur lequel la livraison doit être certifiée. — Le Code suédois contient une disposition analogue.

Aux Etats-Unis, le Statut (loi 1858 ch. 926, ch. 353) prohibe la délivrance des marchandises sans la production et l'annulation du connaissement.

¹ Comp. art. 511 du Code hollandais, et art. 712 du Code espagnol de 1885.

CHAPITRE IV

PRINCIPALES CLAUSES DES CONNAISSEMENTS

51. — Nous ne sommes plus au temps du connaissance simple, strictement légal, dont la formule se réduisait ou à peu près aux mentions de l'article 281 du Code de commerce. Les connaissances d'aujourd'hui, au moins ceux employés dans la navigation à vapeur, sont très compliqués : rédigés par chaque armateur qui les compose à sa guise, ils renferment des clauses multiples tendant pour la plupart à restreindre, quand ce n'est pas à supprimer, la responsabilité du transporteur.

Ces clauses ne sont, en réalité, que les stipulations du contrat de transport lui-même ; et, bien que nous ne fassions pas l'étude de l'affrètement, leur présence dans les connaissances nous amène forcément à leur consacrer les pages qui suivent.

Nous limiterons, d'ailleurs, nos explications à celles qui ont plus particulièrement soulevé les réclamations des chargeurs et qui constituent les principales sources du dissentiment actuel entre le commerce et l'armement.

Dans six sections différentes, nous examinerons avec

plus ou moins de détails suivant leur importance pratique : 1° les clauses relatives à l'état de la marchandise à l'embarquement, par lesquelles le capitaine cesse de répondre de l'exactitude des indications du connaissement ; 2° les clauses d'irresponsabilité proprement dites, et l'œuvre des congrès de droit international en ce qui les concerne ; 3° les clauses relatives à la délivrance ; 4° les clauses relatives au fret ; 5° la clause attributive de juridiction ; 6° d'autres clauses secondaires.

SECTION I

Clauses relatives à l'état de la marchandise à l'embarquement.

Il s'agit ici des clauses, par lesquelles le capitaine décline toute responsabilité à raison des déclarations du chargeur relatives à l'état de la marchandise.

Elles sont nées des nécessités de la pratique, de l'impossibilité où le capitaine se trouve le plus souvent, vu la rapidité des transports maritimes, de reconnaître l'état des nombreux objets embarqués dans les divers ports de chargement, et de contrôler l'exactitude des poids, quantité, qualité etc. déclarés par l'expéditeur.

§ I.— Clause « Poids Inconnu » (ou « Quantité-Mesure Inconnue »).

52.— Son effet est de créer une présomption de non responsabilité au profit du capitaine, en cas de déficit, mais

non pas de le soustraire aux conséquences de ses fautes ou de celles de son équipage, lorsque le destinataire en établit la preuve. C'est ce que le tribunal de commerce de la Seine (16 avril 1887, Rev. int. du dr. mar. III, 37) a fort bien indiqué. Elle n'a pas pour conséquence, a-t-il dit, de priver celui qui prend livraison de tout recours contre le capitaine : elle met seulement à sa charge la preuve de la quantité à fournir par le navire et celle de la faute qui a pu amener une perte partielle de la marchandise.

Par exemple, il y a faute, et par suite le capitaine est responsable de la différence de poids reconnue à l'arrivée : 1° S'il a signé le connaissement avant d'avoir terminé son chargement, et qu'en ayant laissé une partie à terre, il ait négligé de faire réduire le chiffre porté aux connaissements (Cass. 29 novembre 1881, confirmant Douai, 29 mars 1881, S. 1884, I, 51. — Havre, 4 avril 1859, Rec. du H. 1859, I, 71); 2° S'il a dénaturé le conditionnement de la marchandise, comme s'il a vidé dans la cale et mis en grenier du blé qui lui avait été livré en sacs (Marseille, 13 mars 1855, Rec. du H. 1855, II, 83); 3° S'il a mis de la négligence dans les opérations du débarquement (Anvers, 4 mai 1874, Rec. d'A. 1874, I, 304) etc., etc.

D'après la jurisprudence du tribunal d'Anvers, le réclamateur n'a aucune faute à prouver contre le capitaine, et celui-ci est de plein droit déchu du bénéfice de la clause « Poids Inconnu », toutes les fois que la différence est assez considérable *pour qu'il ait dû s'en apercevoir lors de l'embarquement* (Anvers, 27 mai 1875, 10 janvier 1879, 3 janvier 1882, 9 février 1883. Rec. d'A. 1875, I, 333, — 1879, I, 73, — 1882, I, 88 — 1883,

I, 61). La même théorie a été appliquée par le tribunal de Dunkerque dans une espèce où la différence entre la quantité réellement chargée et celle qu'énonçait le connaissement dépassait un sixième (13 juillet 1880, Rec. du H. 1880, II, 220).

On comprend facilement combien avec un pareil système on risque de tomber dans l'arbitraire. Aussi le tribunal de commerce du Havre a-t-il fait un raisonnement beaucoup plus juridique en posant les principes suivants (21 mars 1879, Rec. du H. 1879, I, 156): « Cette clause (Poids Inconnu), remplaçant par une indication *intentionnellement formulée en doute* la reconnaissance exacte (prescrite par les articles 222 et 281 co.) des quantités confiées au capitaine, a pour résultat inévitable de le soustraire à la responsabilité stricte édictée contre lui, et d'obliger le juge, non pas à fixer en pareil cas *une limitation fixe et en quelque sorte mathématique* de la responsabilité du capitaine, mais à rechercher dans les faits et les circonstances de chaque affaire et en tenant compte de la nature des marchandises chargées, si par un abus de la clause restrictive « Poids Inconnu », le capitaine s'efforce d'échapper aux conséquences de quelque faute ou acte frauduleux dont il ne peut en aucun cas éviter la responsabilité ». Conformément aux principes ainsi formulés, le tribunal du Havre décide que la clause Poids Inconnu affranchit le capitaine de la responsabilité du déficit, *quelque considérable qu'il soit*, lorsqu'il n'est établi à sa charge aucun dol ni aucune faute. (6 juillet et 25 août 1880, Rec. du H. 1880, I, 223 et 226)¹. Mais, il résulte d'un arrêt de

¹ Plusieurs jugements semblent indiquer que le tribunal du Havre suit une jurisprudence différente dans l'hypothèse de connaissements

la Cour de Cassation (8 août 1882, S. 1884, I, 51) que le capitaine est en faute par cela seul que la quantité déclarée excède la portée de son navire dont le tonnage lui est connu¹.

En outre il est universellement admis que, si des marchandises reçues dans un bon état de conditionnement extérieur portent des traces d'effraction ou d'ouverture, le capitaine ne peut plus argumenter de la clause « poids inconnu ». La présomption qu'elle faisait naître en sa faveur est alors détruite par une présomption contraire, et l'on retombe sous l'empire du droit commun qui oblige le capitaine à justifier de sa libération. (Aix, 25 janvier 1870, Rec. du H. 1871, II, 93. — Le Havre, 19 juillet 1862, Rec. du H. 1862, I, 209. — Marseille, 21 mars, 1878. Rec. de M. 1878, I, 137. — Anvers, 27 mai 1875, Rec. d'A. 1875, I, 333).

La clause imprimée « poids, quantité inconnue » ne perd-elle pas toute son efficacité, quand on trouve dans le corps du connaissance l'indication manuscrite et en chiffres des quantités ?

On l'a soutenu avec succès (Cass. 9 novembre 1875, Rec. de M. 1876, II, 145. — Rouen, 9 février 1885, Rev. int. du dr. mar. I, 27), la présomption, dit-on, étant dans ce cas qu'il y a eu pesage. Mais la majorité des décisions judiciaires est en sens contraire. (Voir notamment Havre, 21 mars 1879 précité, 29 décembre 1881 et 31 octobre 1883, Rec. du H. 1884, I, 81 et 1883, I,

signés par les agents de la compagnie; voir, entre autres, Havre, 9 janvier 1883, confirmé par Rouen, 3 décembre 1883. Rec. du H. 1883, I, 48 et II, 301 et Havre, 6 avril 1886, Rev. int. du Dr. mar. II, 168.

¹ Dans le même sens : Dunkerque, 25 janvier 1881, Rec. du H. 1881, II, 12. — Comp. Douai, 28 juin 1881, D. 1883, II, 137.

244. — Rouen, 7 mars et 3 décembre, 1883, Rec. du H. 1883, II, 85 et 1884, II, 96)¹. Il ne faut pas oublier, en effet, que la mention du poids dans le connaissement est exigée par la loi (art. 281), et dès lors on n'a pas le droit de la faire prévaloir sur la clause « poids inconnu » toute facultative et volontaire. Elle reproduit simplement la déclaration du chargeur et n'en implique pas du tout l'acceptation par le transporteur.

D'ailleurs, l'indication des poids a sa raison d'être, car en principe notre clause est absolument étrangère au règlement du fret : le fret n'en continue pas moins à se calculer d'après les quantités de marchandises portées au connaissement, sans égard au déficit constaté à l'arrivée. (Rouen, 10 août 1874, D. 1876, II, 205). Cette solution est conforme au principe que les clauses d'un contrat doivent s'entendre de façon à leur donner à toutes un sens et à n'en sacrifier aucune. (Civ. 1156, 1157).

La clause « poids inconnu » ne décharge pas le capitaine de la responsabilité du *nombre* (Aix, 28 janvier 1880, Rec. de M. 1880, I, 190. — Havre, 6 août 1884, Rec. du H. 1884, I, 292), ni des *marques* des colis embarqués.

Remarquons enfin que cette clause ne produisant pas l'irresponsabilité du capitaine, elle n'enlève pas au destinataire le droit d'exiger le pesage contradictoire de la marchandise.

¹ *Junge* Bruxelles, 26 janvier 1885, *Pasic*, 1886, II, 85.

§ II. — *Clause « Contenu, Qualité et Valeur inconnus. »*

53. — Pas plus que la précédente, elle ne libère le capitaine qui a commis une faute, et comme la loi n'impose nullement au capitaine l'obligation de garantir la qualité intérieure des marchandises, on n'aperçoit pas bien son utilité. La vérité est qu'elle écarte expressément une responsabilité dont il est déjà affranchi.

§ III. — *Clause « Nombre Inconnu ».*

54. — Certes il est rationnel d'admettre qu'elle n'est pas implicitement contenue dans la clause « Poids Inconnu » ; mais les jugements vont trop loin en décidant que le capitaine doit toujours reconnaître le nombre des colis.

Rien ne s'oppose en droit à ce qu'il convienne formellement qu'il ne répondra pas du *nombre* des objets chargés. En quoi cette stipulation est-elle contraire à la loi ou à l'ordre public, par opposition aux clauses relatives au poids, à la quantité etc. ?

Au demeurant, elle est autorisée par plus d'un code étranger.

§ IV. — *Clause « Marques Inconnues ».*

55. — Les Tribunaux n'admettent pas que le capitaine charge des marchandises sans en vérifier les *marques*. Il peut, nous l'avons vu, n'accepter que sous réserve la déclaration du poids, de la quantité, etc. ; mais, il doit toujours contrôler l'exactitude des marques et il en répond, nonobstant toute convention contraire, conformément au *connaissance*.

Cette distinction a été plutôt inspirée par des considérations pratiques que par un examen vraiment juridique de la question. On a craint des fraudes de la part du capitaine : on a craint qu'il ne fût tenté de substituer une marque inférieure à une marque supérieure. On a pensé, d'autre part, que la circulation du *connaissance* était suffisamment compromise par les clauses précédentes ; on a voulu protéger le tiers-porteur, qui est déjà exposé à recevoir *moins*, mais qui ne saurait être tenu d'accepter *autre chose* que ce qu'il a payé et entendu acquérir. Malgré l'incontestable gravité de ces dangers, nous croyons que le principe de la liberté des conventions s'oppose à ce que l'on rende le capitaine toujours responsable, même en présence d'une clause spéciale de non garantie, d'avoir reçu à bord des marchandises autres que celles portant les marques désignées au *connaissance*.

Quoi qu'il en soit, l'opinion générale voit là une négligence, une baraterie à l'égard du réclamateur, et dès que la preuve en est faite, les tribunaux annulent la clause de non responsabilité quant aux marques, en ce qu'elle au-

rait pour effet d'exonérer le capitaine de sa faute personnelle. Or cette baraterie est jugée suffisamment prouvée, quand le capitaine présente des marchandises avec des marques différentes de celles qu'indique le connaissement, ou quand l'absence de marques ne tient pas à leur disparition par force majeure ou vice propre (empreintes mal fixées au départ, etc.). Les réclamateurs sont alors fondés à laisser les marchandises pour le compte du transporteur et à lui demander des dommages-intérêts. (Havre, 7 juin 1876, 5 février 1877, 22 novembre 1882, Rec. du H. 1876, I, 204 — 1877, I, 49 — 1883, I, 5 — Rouen, 15 mars 1886, Rev. int. du dr. mar. II, 146).

Cette jurisprudence paraît avoir été condamnée, le 11 février 1884, par la Cour de Cassation (P. 1884, I, 534). La Chambre civile a cassé un arrêt de la Cour d'Aix (22 décembre 1880, Rec. de M. 1881, I, 31), qui avait déclaré une compagnie de transports responsable de la substitution de cuirs non marqués à des cuirs pourvus de marques, en l'état d'une clause d'irresponsabilité « pour marques, poids, désignations énoncées sur le connaissement. » Il résulte de l'arrêt de la Cour Suprême que dans ces circonstances il appartient au destinataire *d'établir la preuve d'une faute caractérisée à la charge du capitaine*.

Pourquoi, en effet, la clause litigieuse aurait-elle un effet différent relativement au poids et relativement aux marques ? Il ne s'agit pas, comme on l'a trop répété, de dégager le capitaine de l'obligation de rendre des marchandises identiques à celles qu'il a reçues ; il s'agit de présumer que ce qu'il rend est conforme à ce qu'il a reçu, non seulement quant au poids, mais également quant aux marques.

Tout ce que les tribunaux de commerce ont démontré,

suivant nous, c'est l'abus que font les armateurs du principe posé par l'article 1134 civ. et la nécessité d'une intervention législative.

Plus satisfaisante est la jurisprudence du tribunal d'Anvers sur la clause dont s'agit. Il suit un système qui tient compte de la convention des parties, avec une restriction tendant à empêcher la substitution d'une marchandise à une autre.

D'après ce système, la clause que le capitaine ne répond pas des marques le met bien à l'abri de recours pour délivrance de colis ne portant pas les marques du connaissement, mais à la condition qu'il prouve que la marchandise qu'il délivre est identiquement celle qu'il a reçue à l'embarquement. (Anvers, 31 mars et 3 novembre 1884, 31 mars 1888, Rec. d'A. 1884, I, 202, — 1885, I, 98, — 1888, I, 124).

Si l'erreur dans les marques existait déjà à l'embarquement, s'il n'y a pas eu erreur ou confusion par le capitaine, il n'y a pas faute de sa part.

§ V. — Clause « Que dit être. »

56. — Le capitaine l'ajoute à sa signature ; elle signifie que « le chargeur a dit que les marchandises étaient de telle qualité et quantité, sans que le capitaine l'ait vérifié. » D'après cette définition que nous empruntons à Emérigon, on voit qu'elle équivaut aux mentions « qualité et quantité inconnues » précédemment étudiées.

Comme elles, en effet, la clause « Que dit être » af-

franchit le capitaine de la responsabilité du déficit constaté au déchargement. (Marseille, 3 août 1886, Rev. int. du dr. mar. II, 329 — Aix, 12 mars 1858, Rec. de M. vol. 35, I, 249).

Comme elles, elle cesse de s'appliquer en cas de faute ou de négligence prouvées à la charge du capitaine (Havre, 6 avril 1886, Rev. int. du dr. mar. II, 168)¹.

De même, on décide généralement qu'elle ne dispense pas le capitaine de rendre le nombre des colis marqué au connaissance. Cela était autrefois jugé sous l'empire de l'Ordonnance par l'Amirauté de Marseille, (sentence du 20 février 1750), et cette jurisprudence prévaut encore de nos jours (Marseille, 14 mars 1887, Rec. de M. 1887, I, 143. — Aix, 28 janvier 1880, Rec. de M. 1880, I, 190). Les termes de cette clause n'ont cependant rien de restrictif comme ceux de la clause « poids inconnu » ; aussi, nous croyons qu'elle peut exonérer le capitaine même de la responsabilité du nombre. (Havre, 8 décembre 1875, Rec. du H. 1876, I, 99).

Le chargeur ne peut s'opposer à la clause « que dit être » et réclamer une signature pure et simple qu'en offrant de vérifier à ses frais, en présence du capitaine, les poids, qualité ou mesure. (Cass. 29, décembre 1874, Rec. du H. 1878, II, 206). Telle était déjà la doctrine enseignée par Valin (I, p. 634) et par Pothier (Contrats marit. n° 17). Le tribunal de Marseille a été plus loin : il a jugé, le 21 juillet 1868 (Rec. de M. 1868, I, 280), qu'un capitaine, (si la charte-partie ne lui impose pas d'obligation spéciale à cet égard), conserve le droit d'exi-

¹ Voir néanmoins Marseille, 14 octobre 1886. (Rev. int. du Dr. mar. II, 448).

ger l'insertion de la clause, alors même que le chargeur l'aurait sommé d'assister au mesurage.

§ VI. — *Droit comparé.*

57. — Plusieurs législations étrangères ont prévu, à la différence du Code français, les clauses qui font l'objet de cette Section.

Ainsi, aux termes de l'article 513 du Code hollandais (reproduit par l'article 1559 du Code portugais), si les marchandises chargées n'ont pas été livrées au capitaine par nombre, poids ou mesure, il peut indiquer sur le connaissement que leur espèce, nombre, poids ou mesure lui sont inconnus. La jurisprudence néerlandaise donne à cette mention sa véritable portée en décidant, sans distinguer suivant qu'elle est faite par écrit ou qu'elle est imprimée, qu'elle n'est pas infirmée par l'indication manuscrite sur le connaissement du poids des marchandises. (Cour de La Haye, 24 novembre 1884, Rev. int. du dr. mar. II, 476).

Les articles 582 du Code brésilien, et 1206 du Code argentin autorisent également le capitaine à insérer dans les connaissements la clause « poids, nombre ou mesure inconnus. » Si le chargeur, ajoutent-ils, n'accepte pas cette déclaration et qu'il y ait lieu de procéder, après le chargement, au compte, pesage ou mesurage, les frais de cette opération sont à la charge de celui qui y a donné lieu. Mais, si le chargeur accepte la réserve faite par le capitaine, celui-ci sera seulement tenu de dé-

livrer au port de décharge les effets appartenant au chargeur en telle quantité qu'ils se trouvent à bord, sans que le destinataire puisse en exiger davantage, sauf son droit de prouver la faute du capitaine ou de l'équipage.

On lit dans le Code allemand les dispositions suivantes. Quand les marchandises emballées ou renfermées dans des récipients clos, dit l'article 656, sont remis au capitaine, celui-ci peut ajouter au connaissance la mention « contenu inconnu. » Si le connaissance porte cette mention ou toute autre équivalente, le frèteur n'est responsable de la non conformité du contenu livré par lui avec celui porté au connaissance que si on lui prouve qu'il avait reçu des marchandises différentes de celles qu'il livre. D'après l'article 657, si les marchandises désignées au connaissance quant à leur nombre, leur mesure ou leur poids n'ont pas été comptées, mesurées ou pesées contradictoirement avec le capitaine, il faut ajouter au connaissance la mention nombre, mesure, poids inconnu ; et alors il n'est pas responsable de l'exactitude des indications relatives au nombre, à la mesure et au poids des marchandises reçues. L'article 658 dispose enfin que cette clause n'empêche pas que l'indication dans le connaissance du nombre, de la mesure et du poids soit déterminante pour le calcul du fret.

Le Code chilien et le Code finlandais consacrent aussi aux clauses en question des articles que nous nous dispensons de reproduire.

Il n'y a rien de particulier non plus à dire de la clause « weight and content unknown » très fréquente dans les connaissance anglais et américains.

SECTION II

Clauses d'Irresponsabilité proprement dites.

Elles sont de deux sortes : 1° le transporteur (en confondant sous cette expression l'armateur et le capitaine) stipule qu'il ne répondra pas de certains faits déterminés ; 2° l'armateur convient qu'il ne sera pas responsable des fautes du capitaine et des gens de l'équipage.

A ces deux paragraphes nous en ajouterons deux autres, où nous ferons connaître le droit étranger et les solutions adoptées par les Congrès de Droit International.

§ I. — *Stipulations excluant la responsabilité du transporteur pour certains faits déterminés.*

58. — D'après la jurisprudence et la doctrine courante, la clause qui affranchit le transporteur de la responsabilité de ses fautes personnelles envers les chargeurs est nulle comme contraire à l'ordre public et illécite (art. 6, civ.) ¹.

Cependant, lorsque la stipulation de non garantie, au lieu de viser expressément le cas de faute, est simplement

¹ Voir Sourdat, *Traité gén. de la responsabilité*. T. II, nos 974, 995, 1079, 1082.

relative à un fait spécifié, auquel le capitaine peut avoir été tout à fait étranger ¹, tel que le coulage, la casse etc., on lui reconnaît un certain effet, ainsi formulé par un des plus récents arrêts de la Cour de Cassation : « Elle n'exonère pas sans doute le transporteur de toute responsabilité à raison des fautes commises par lui ou ses agents, mais, contrairement aux règles du droit commun, elle met la preuve desdites fautes à la charge des expéditeurs ou des destinataires. » La présomption légale de faute qui pèse sur le transporteur est écartée et c'est au demandeur à relever contre lui un fait *précis* constitutif d'une négligence.

Ces principes, admis déjà en matière de transports terrestres, ont été appliqués en matière maritime, notamment :

1° à la clause qui affranchit le transporteur de la *rupture des objets fragiles*. (Marseille, 12 février 1862, Rec. de M. 1862, I, 47).

2° à la clause par laquelle il déclare ne pas répondre de l'avarie causée par l'*échauffement de la marchandise*. (Anvers, 19 juin 1872, Rec. d' A. 1872, I 332). Plus récemment le même tribunal (31 décembre 1885, Rec. d'A. 1886, I, 9), a jugé que cette clause était radicalement nulle.

3° à la clause *franc de mouille*. (Anvers, 24 juin 1869, Rec. d'A, 1869, I, 316).

4° à la clause stipulant que le débarquement doit

¹ Au contraire, la clause que le capitaine ne répond pas du défaut d'arrimage ou du contact d'une marchandise avec d'autres est nulle, car elle se réfère exclusivement à une faute du capitaine (Marseille, 15 février 1861, Rec. du H. 1861, II, 190, et 15 octobre 1872, Rec. de M. 1873, I, 21).

avoir lieu *aux frais, risques et périls de la marchandise*. Par exemple, cette clause ne saurait exonérer la compagnie de l'avarie causée aux marchandises par la pluie pendant le débarquement, faute par elle d'avoir pris des précautions suffisantes. (Marseille, 6 août 1879, Rec. de M. 1879, II, 275).

5° à la clause de non garantie de la *rouille*. (Cass. civ. 21 juillet 1885, P. 1887, I, 281 ¹).

6° à la clause de non responsabilité en cas de *coulage* (Cass. civ. 19 avril 1886. La Loi du 21 avril 1886. — Havre, 16 février 1874, Rec. du H. 1974, I, 129). Toutefois, les tribunaux ne permettent au capitaine de l'invoquer que s'il s'agit d'un coulage ordinaire ; lorsque le coulage est considérable, il doit, pour dégager sa responsabilité, prouver que l'avarie provient soit d'un cas fortuit ou de la force majeure, soit du vice propre de la marchandise (Anvers, 18 juin 1870, Rec. d'A, 1870, I, 272).

7° à la clause *franc de bris ou de casse*. (Cass. civ. 6 juin 1882, D. 1883, I, 340 et 1^{er} mars 1887, P. 1887, I, 281).

59. — On a justement critiqué cette interprétation. Qu'il soit possible au transporteur de renverser la preuve par une réserve formelle, personne n'en disconvient. Mais, que tel soit le sens des clauses qui précèdent, c'est une autre question. La clause de non responsabilité, par ses termes et l'intention des parties, touche au fond du droit et ne concerne pas seulement l'administration de la preuve. On ne peut l'annuler en tant qu'elle aurait pour effet de supprimer la responsabilité du voiturier, et cependant décider qu'elle le décharge de la preuve des

¹ *Junge*, Le Havre, 13 juin 1883. Rec. du H. 1885, I, 95 et Marseille, 12 février 1877. Rec. de M. 1877, I, 126.

cas fortuits. « Il y a là, dit M. Lyon-Caen, (P. 1887, I, 281), une interprétation divinatoire. La clause est nulle ou valable ; il n'y a pas de solution intermédiaire possible. » Et cet auteur conclut à la validité : il admet que le transporteur peut licitement stipuler qu'il ne répondra pas de ses propres fautes, à l'exception bien entendu du dol et de la faute lourde¹.

Cette doctrine est *conforme aux principes généraux*, qui ne s'opposent qu'à l'exonération du dol et de la faute lourde y assimilée. Il faut distinguer la faute lourde, inexcusable dont il est interdit de stipuler l'irresponsabilité et la faute simple, excusable dont il est permis de s'affranchir par avance. Si nos anciens auteurs ont méconnu cette distinction rationnelle, et condamné l'absolution des fautes d'une façon générale, c'est pour n'avoir pas compris cette règle de Paul qu'ils invoquaient : « *Nulla pactione effici potest ne dolus præstetur.* » (l. 27, § 3 De pactis. Dig. II, 14). Ils n'ont pas vu qu'elle vise exclusivement le *dol*, de même que cet autre passage d'Ulpien : « *Hoc servabitur quod initio convenit, legem enim contractus dedit, excepto eo, non valere si convenerit ne dolus præstetur.* » (l. 23, De div. reg. juris. Dig. L, 17). Il résulte, en effet, de ces textes que les Romains reconnaissaient la validité des conventions déchargeant une partie contractante de ses fautes, pourvu qu'il ne s'agit ni du dol, ni d'une faute lourde.

Et l'on prétend aujourd'hui que le législateur moderne, en même temps qu'il proclamait la liberté des conventions,

¹ En ce sens : de Courcy, Questions de Droit maritime, II p. 75 et s. et IV p. 435 et s. — M. Lyon-Caen (Rev. critique de législation 1880, p. 755 et s.) — Voir aussi M. de Raynal au début de ses conclusions (Gazette des Tribunaux du 10 février 1869).

aurait soustrait à l'application de ce principe des conventions libres et valables à Rome ! Cela serait bien singulier.

Le fonctionnement des assurances contre l'incendie est, d'ailleurs, la meilleure preuve du contraire ; car l'assureur est garant des fautes de l'assuré qui, lui, est exonéré de la responsabilité de ses fautes, (le dol et la faute lourde exceptés)¹. Par exemple, le *locataire* se décharge sur l'assureur de la réparation de ses fautes vis-à-vis de son propriétaire. « Or, s'écrie M. de Courcy², s'il est licite d'effacer, au moyen d'une assurance, le souci de la responsabilité d'une faute, comment pourrait-il être illicite d'effacer le même souci par la convention directe d'exonération, faite avec la partie susceptible d'être lésée ? Comment l'ordre public permettrait-il le premier mode d'apaisement en interdisant le second ? Tous deux ne présentent-ils pas exactement le même danger pour l'ordre public, celui d'endormir la vigilance, d'encourager les incuries et conséquemment de multiplier les accidents ? » Il n'est donc pas douteux que le *droit commun* permet de stipuler par une clause du contrat comme par l'assurance l'irresponsabilité de toute faute, qui ne constitue pas une faute intentionnelle ou dolosive.

Il nous reste à appliquer ce principe *en matière maritime*. La difficulté vient de ce qu'en cette matière, les articles 351, 352 et 353 co. comparés paraissent prohiber l'assurance des fautes personnelles.

Toutes pertes et dommages provenant de l'assuré, porte l'article 351, — les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affrêteurs ou chargeurs, suivant l'article 352, ne sont point à la charge de l'assureur.

¹ Cass. 15 mars 1876, S. 1876, I, 337.

² Quest. IV, p. 451.

Ces dispositions ne réservant pas la convention contraire à la différence de l'article 353, on en a conclu qu'elles ont un caractère absolu, exclusif de la faculté d'y déroger et l'on a dit : Tandis qu'il est loisible à l'armateur de s'affranchir de la responsabilité des fautes du capitaine par une clause de la police relative à la baraterie de patron, l'assurance maritime ne peut jamais comprendre, *même en vertu d'une convention expresse*, les fautes de l'assuré. Cette interprétation¹ s'appuie sur les précédents. Elle entend les articles 351 et 352 du Code actuel avec le sens autrefois donné à l'article 27 de la Grande Ordonnance (Livre III, Titre 6), sur lequel ils ont été calqués. Valin et Pothier (Assurances n° 65) déclaraient, en effet, frauduleuse et contraire à l'ordre public toute clause mettant à la charge de l'assureur maritime les fautes de l'assuré sans distinguer entre les différentes espèces de fautes. « *Si casus evenit culpâ assecurati*, déclarait Emérigon², *non tenentur assecuratores*. »

Mais, nos anciens auteurs fondaient cette interprétation sur des principes généraux dont nous avons démontré plus haut l'inexactitude. Nous savons qu'ils ont commis une confusion grave, oubliant qu'une faute n'est pas nécessairement intentionnelle ou lourde. Dès lors, il est légitime d'abandonner leur interprétation qui ne saurait avoir aucune valeur.

Quant à l'argument de texte, il n'est que spécieux ; car le même article 352 déclare dans la même forme impérative que l'assureur ne répond pas des « déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la

¹ Elle prévaut dans la doctrine. Voir notamment Bédarride, Dr. comm. marit., T. IV, n° 1260, — Boistel, Précis de dr. comm. n° 1375.

² Traité des Assurances mar. Ch. XII, Sect. 2.

chose », et l'on n'y a pourtant jamais vu un obstacle à la liberté pour l'assureur de se charger explicitement du vice propre ! Or, on ne fera croire à personne qu'il soit permis de déroger à l'un des paragraphes et pas à l'autre.

Par conséquent, il faut en revenir au droit commun, c'est-à-dire à la validité de l'assurance des fautes personnelles en matière maritime aussi bien qu'en matière terrestre.

Donc est pareillement licite et pleinement efficace toute clause du contrat d'affrètement, qui exonère le transporteur de la responsabilité de ses fautes personnelles : cette stipulation ne serait sans effet qu'en présence d'un dol ou d'une faute lourde¹.

Le soin de déterminer le caractère de la faute, de préciser son degré de gravité appartient aux tribunaux. Pour s'aider dans cette appréciation délicate, ils peuvent notamment rechercher si la négligence constatée est de celles que commettrait un capitaine non affranchi des suites de ses fautes : en ce cas, la faute est excusable et le capitaine n'en répond pas. S'agit-il, au contraire, d'une négligence qui n'a été commise que parce que le capitaine s'était rendu irresponsable ; la faute est lourde et la convention est nulle.

Bien que ce système soit loin de laisser les chargeurs à la merci du transporteur, nous convenons volontiers qu'il fait la part encore trop belle à ce dernier. Mais, il n'en est pas moins pour cela le seul système vraiment conforme à l'état actuel de notre législation ; et tant qu'une loi nouvelle n'aura pas restreint dans de justes limites les prétentions des armateurs, il peut et doit être appliqué.

¹ Voir une correspondance, à ce sujet, entre M. Thaller et M. Labbé dans les *Annales du Droit commercial*, Tome I., 1^{re} partie, p. 185 et 251, — et une note de M. Charvériat, 2^{me} partie, p. 41.

Notons que la Cour de Bruxelles l'a consacré dernièrement à propos d'une clause qui exonérât le capitaine des risques d'allège, alors même qu'ils proviendraient de sa faute. Elle a décidé (7 mai 1887, Rev. int. du dr. mar. III, 75) que cette clause fait loi entre les parties, ou leurs ayants cause, « les affréteurs étant toujours libres de se fier aux soins, à l'aptitude et au caractère d'un capitaine pour atténuer ou même *supprimer*, en vue de certains cas déterminés, l'obligation de garantie qui est de la nature, mais *non de l'essence* du contrat de transport, *pourvu qu'ils ne le déchargent pas de la responsabilité de son dol.* »

§ II. — *Clause par laquelle l'armateur stipule qu'il ne sera pas responsable des fautes du capitaine (et des gens de l'équipage.)*

60. — Le propriétaire de navire est tenu, en principe, à raison des faits du capitaine, son préposé (art. 216 co.); il y a là une application de la règle générale de l'article 1384 civ.

En ces dernières années, les armateurs ont voulu s'affranchir de cette responsabilité civile, et à cet effet, ils insèrent dans les connaissements une clause spéciale de non garantie. Cette pratique vient d'Angleterre où elle a été imaginée par les armateurs pour se protéger contre une législation trop rigoureuse : à la différence de notre article 216 2^e alin., les lois anglaises n'ont jamais admis la faculté d'abandon. (Merchant Shipping Act (art. 504) et Act. d'amendement de 1862).

Le commerce français a vivement résisté à la clause qui décharge la compagnie de la responsabilité des fautes du capitaine, et depuis vingt ans, il lutte courageusement pour en obtenir l'invalidation. Il n'a pas reculé devant de nombreux procès, au cours desquels trois opinions se sont fait jour.

61. — Un *premier système*, qui est celui d'un parti important dans la doctrine¹, et qui a toutes les préférences des tribunaux de commerce (Marseille, 16 mars 1860 sous Cass. 23 février 1864, S. 1864, I, 385 et 8 juin 1874 sous Cass. 14 mars 1877, S. 1879, I, 423. — Le Havre, 26 juillet 1887, Rec. du H. 1887, I, 186), se prononce pour la nullité d'une pareille clause.

Elle est, dit-on, contraire à l'ordre public. Car, d'une part, elle peut avoir cette grave conséquence de rendre l'armateur négligent dans le choix du capitaine, et il suffit souvent d'une faute du capitaine pour compromettre, avec la cargaison, la vie des passagers et des gens de l'équipage. D'autre part, elle encourage les collusions frauduleuses entre l'armateur et le capitaine, consistant à délivrer une marchandise d'une valeur de beaucoup inférieure à celle qui leur a été confiée. Le destinataire n'a plus qu'une action contre le capitaine dont la responsabilité du reste, toujours illusoire quand on se trouve en face de navires étrangers, est généralement insuffisante en présence de navires français. On ajoute que ce recours même peut lui faire défaut, si le capitaine s'est exonéré à son tour, et on prévoit ainsi, non sans imagination, le cas où la partie lésée se trouverait réduite à agir contre un préposé d'un rang inférieur.

¹ MM. Desjardins, T. II, n. 276, — de Valroger, T. IV, n. 246. — Boistel, n° 1184.

62. — La question s'est posée pour la première fois devant la Cour de Cassation en 1869. (Cass. civ. 20 janvier 1869, S. 1869, I, 401). La Chambre civile ne la trancha pas encore ; mais M. de Raynal, premier avocat général, développa la thèse de la validité de la clause dans des conclusions demeurées célèbres.

Il s'attacha particulièrement à démontrer que, tout en admettant le principe (à notre avis erroné) qu'il est défendu de s'affranchir par la convention de la responsabilité des fautes de ses préposés, et malgré la jurisprudence de la Cour qui en fait l'application aux voituriers dans les transports terrestres (Cass. 26 janvier 1859, S. 1859, I, 316. — 22 avril 1885, S. 1886, I, 130), il n'est pas contradictoire d'y déroger en matière de transports maritimes. Suivant l'éminent magistrat, la responsabilité civile de l'article 1384 peut être écartée, quand par exception la personnalité de l'agent ne disparaît pas devant la personnalité du garant. Or, tandis que la personnalité des compagnies de chemins de fer et celle de leurs agents se confondent, tandis qu'« on ne connaît pas l'employé derrière le guichet », le capitaine traite avec les tiers, délivre les connaissements ; c'est à lui qu'appartient, de la manière la plus absolue, la direction du voyage ; il a une *responsabilité propre*, directe (art. 222 co.), distincte de la responsabilité de l'armateur. On ne voit donc pas pourquoi celui-ci ne pourrait pas décliner la responsabilité d'actes qui ne sont pas légalement les siens.

Cette savante argumentation porta, et dans l'arrêt du 14 mars 1877, (D. 1877, I, 449), on lit ces mots qui la rappellent : « S'il est vrai que le capitaine soit le commis ou le préposé du propriétaire du navire, il est également vrai que dans l'exercice de son commandement, le capi-

taine échappe *en fait et en droit* à l'autorité de son commettant et à sa direction..... » Par cet arrêt la Cour de Cassation a décidé que la clause qui exclut la responsabilité de l'armateur quant aux fautes du capitaine est pleinement valable. Sa jurisprudence n'a pas varié depuis. (2 avril 1878, S. 1878, I, 292. — 23 juillet 1878, S. 1879, I, 423. — 22 janvier 1884 (sol. implic.) S. 1884, I, 221. — 8 février 1888 (sol. implic.) Pand. f. 1888, I, 86. — 31 juillet 1888, S. 1888, I, 465. — 28 janvier 1889, (arrêt d'admission de la Chambre des Requêtes) Gazette des Tribunaux du 30 janvier 1889¹.

Nous adoptons sans hésiter le système de la Cour Suprême, pour les raisons déterminantes qui suivent.

1° Aucune loi ne prohibe la faculté pour les armateurs de s'exonérer des fautes du capitaine. Au contraire, une assimilation se fait logiquement entre le propriétaire de navire et le commissionnaire de transports qui, aux termes de l'article 98 co., est libre de stipuler dans la lettre de voiture qu'il ne sera pas garant des avaries et pertes de marchandises.

2° Rien n'est plus faux que ce caractère d'ordre public qu'on attribue à la responsabilité des propriétaires de navires.

(a). Si elle était nécessaire, l'article 216, celui-là même qui l'établit, permettrait-il à l'armateur de s'en affranchir par l'abandon du navire et du fret, en ne laissant à l'affrèteur qu'une réparation insuffisante quand la

¹ En ce sens : MM. Lyon-Caen et Renault, Précis. T. II, n° 1656 — de Courcy. Quest. de dr. marit. T. II, p. 75 et s. — Tambour, Rev. critique, T. XXXIV, p. 193 et s. — Ruben de Couder, v° armateur n° 26 bis, *Junge* : Alger, 26 décembre 1881, D. 1882, II, 213.

valeur du navire est inférieure à celle de la cargaison perdue, illusoire en cas de naufrage ?

(b). L'armateur, qui peut toujours se libérer *partiellement* par l'abandon, a à sa disposition un moyen de libération *totale*, l'assurance. L'article 353 lui donne, en effet, le droit de contracter une assurance s'appliquant aux fautes du capitaine ou baraterie de patron¹. Or, entre une assurance comprenant la baraterie de patron et la clause du connaissement qui exonère l'armateur de toute responsabilité à raison des dommages causés par le capitaine, il n'y a aucun motif de distinguer. L'une n'est pas plus dangereuse que l'autre.

On objecte que si. L'assurance, au moins, implique pour l'armateur l'obligation de payer une prime, tandis que la clause de non garantie le décharge purement et simplement. Aussi en exige-t-il toujours l'insertion : elle est devenue de style.

« Il est inexact, répond M. Lyon-Caen (P. 1887, II, 17), de prétendre que la clause de non responsabilité, à la différence de l'assurance, n'impose aucune charge à l'armateur. Il est évident qu'à raison de cette clause, l'armateur stipule, en général, un fret moins élevé que s'il devait être responsable des fautes du capitaine. On peut même dire que dans l'affrètement avec clause de non

¹ La baraterie de patron comprend, non seulement les prévarications du capitaine ou de son équipage, mais encore les faits dommageables provenant de simples fautes même exemptes de dol et commises par négligence ou imprudence. Tel est bien le sens que l'on attribuait à cette expression sous l'Ordonnance de 1681 (Liv. III, Tit. 6, art. 28) et que lui donnait notamment Valin (T. II, p. 303). — Il paraîtrait, au contraire, que le terme anglais « Barratry » ne s'applique qu'aux fautes volontaires et dolosives (Anvers, 14 juin 1887, Rev. int. du dr. mar. III, 469).

responsabilité pour l'armateur, il y a en réalité une assurance par laquelle l'affrèteur consent à supporter les risques des fautes du capitaine, moyennant une prime implicite, consistant dans une réduction de fret. » L'affrèteur est son propre assureur.

Que nos adversaires commencent donc par adresser leurs reproches fondés sur l'ordre public à l'institution *incontestablement légale* des assurances !

En résumé, ni les dispositions de nos lois, ni les principes du droit commun n'interdisent aux parties de stipuler que l'armateur ne répondra pas des fautes du capitaine. Par conséquent, il y a lieu d'appliquer l'article 1134 civ. et la règle que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Nous savons bien que la situation des chargeurs est inégale vis-à-vis des compagnies de navigation, qu'en fait il leur est presque impossible de refuser un connaissement, qu'à sa délivrance et à l'expédition immédiate des marchandises sont attachés pour eux des intérêts pécuniaires et moraux de la plus haute importance¹. Mais, ce sont des considérations qui, très sérieuses dans un exposé des motifs au Parlement, doivent être bannies d'une discussion exclusivement juridique et seraient déplacées dans un jugement. En droit, le chargeur a *librement* consenti et signé.

63. — Gravement atteint par la jurisprudence de la Cour de Cassation, le monde commercial s'occupa d'en atténuer les rigueurs, et il mit tout son espoir dans une distinction que les tribunaux consulaires établirent entre

¹ Thaller, Annales du dr. comm. Tome I, 1^{re} Partie, p. 189. — Lejeune, Clauses des connaissements, p. 43.

les fautes nautiques et les fautes commerciales du capitaine.

Le rôle du capitaine est double, a-t-on dit. Il est, d'abord, commandant du navire : il a la direction de l'équipage et de la navigation. Puis, il est gérant des intérêts commerciaux de l'armateur ; il a une mission commerciale qui consiste à opérer le chargement avec tous les soins réclamés par les marchandises, à les délivrer au porteur du connaissement etc. On comprend encore que l'armateur puisse s'affranchir de la responsabilité des fautes commises par le capitaine en qualité de préposé à la direction nautique, car ce dernier une fois en mer échappe à son contrôle ; mais pareille faculté est immorale au premier chef à l'égard des fautes dont le capitaine se rend coupable dans sa gestion commerciale (changement de marques, oubli de colis, vices d'arrimage etc.¹). Ces fautes, en effet, se commettent à terre soit avant le départ, soit à l'arrivée, et dans celui des deux ports où l'armateur n'est pas présent il est représenté par un agent, de sorte que sa surveillance est toujours effective. On n'a même pas la ressource de s'appuyer ici sur l'article 353, les fautes en question ne se prêtant pas à une assurance maritime. L'armateur ne saurait donc, pour se soustraire à la responsabilité des fautes commerciales du capitaine, invoquer la clause exonérant le navire de la baraterie de patron, qui ne s'applique qu'aux fautes nautiques.

¹ Mais, ne peut-on pas dire que l'arrimage rentre dans la conduite du navire ? Il est certain que la stabilité et la sécurité du navire dépendent d'un bon arrimage ; et, en général, il est jugé que le capitaine est « l'arrimeur naturel et légal du navire. » (Rouen, 3 janvier 1882, Rec. du H. 4882, II, 35 et 15 mai 1886, Rev. int. du dr. mar.

Après avoir consacré cette doctrine le 31 décembre 1879 (Rec. du H. 1881 II, 1), et le 29 août 1883 (Rec. du H. 1883, II, 227), la Cour de Rouen, revenant sur sa jurisprudence¹, a par ses arrêts du 15 mars 1886 (Rec. du H. 1886, II, 122) et du 18 juin 1888, (Rec. du H. 1888, II, 123) infirmé deux jugements du Tribunal du Havre qui prenait confiance (29 juillet 1884, et 26 juillet, 1887, Rec. du H. 1884, I, 245 et 1887, I, 186)². Jusqu'à l'été dernier, la Cour de Cassation ne s'était pas encore prononcée : on attendait son verdict avec anxiété. Enfin, elle parla : la distinction suprême était repoussée.

« Attendu, porte l'arrêt du 31 juillet 1888, (S. 1888, I, 465)³, que rien dans la loi n'autorise cette distinction ; que le Code de commerce qui, à raison de l'autorité particulière dont jouit personnellement le capitaine d'un navire, lui impose une responsabilité directe et principale, la lui impose aussi bien en ce qui concerne les soins à donner aux marchandises dont il se charge (art. 222 et 229), qu'en ce qui regarde la conduite du navire ou autre bâtiment (art. 221) ; — que, d'un autre côté, c'est en termes généraux et sans faire aucune distinction entre les diverses espèces de fautes que l'art. 353 du même code autorise, de la part de quiconque s'y croit intéressé, les

II, 274 — Marseille, 26 juillet 1886, Rev. int., II, 182. *Contra* : Rouen, 31 janvier 1887, Rev. int. III, 18.

¹ Voir cependant arrêt précité du 31 janvier 1887.

² Autres jugements du Havre dans le même sens que ceux cités au texte : 14 janvier 1886, Rec. du H. 1886, I, 609, 12 mars 1888, Rev. int. du dr. mar. III, 33.

³ Voir sous cet arrêt la note de M. Lyon-Caen ; — et dans le même sens, un arrêt d'admission de la Chambre des Requêtes en date du 28 janvier 1889. (Gazette des Tribunaux du 30 janvier 1889).

contrats tendant à se faire assurer contre toutes prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie du patron ; — que les raisons qui ont fait admettre la validité des clauses semblables ou analogues à celles ci-dessus rappelées¹ embrassent donc toutes les fautes que peut commettre le capitaine, dont les fonctions déterminées par la loi elle-même constituent un ensemble qu'il n'est pas permis de diviser. »

Aujourd'hui, il faut considérer le débat comme tranché définitivement. La clause d'irresponsabilité de la baraterie de patron exonère l'armateur de toute responsabilité à raison des fautes du capitaine, qu'elles soient commerciales ou nautiques.

64. — Les chargeurs auraient tort d'accuser les magistrats d'avoir injustement sacrifié leurs intérêts. Les cours appliquent les lois ; mais leur droit d'interprétation ne va pas jusqu'au pouvoir de les modifier. *Dura lex, sed lex !* Il serait plus raisonnable de s'en prendre au législateur, puisqu'il n'a pas su par des réformes opportunes maintenir l'harmonie entre les progrès de la civilisation et les dispositions de codes admirables que l'étranger nous a pris et qu'il a souvent perfectionnés plutôt que nous.

La Chambre est cependant saisie d'un projet de loi, déposé le 10 avril 1886 par M. Félix Faure et plusieurs de ses collègues, qui réclament l'adjonction à la fin de l'article 281 co. d'un paragraphe ainsi conçu : « Doivent être considérées comme nulles et non avenues toutes les clauses énoncées dans un connaissance, une charte-partie ou toute autre convention qui tendraient à dimi-

¹ Les clauses litigieuses.

nuer ou à détruire les obligations résultant pour les armateurs ou propriétaires de navires, du principe de contrat de transport qui consiste à délivrer les marchandises dans l'état où le transporteur les a reçues, sauf les cas fortuits ou de force majeure. Les armateurs et propriétaires de navires ne pourront pas préalablement s'exonérer des erreurs, négligence, fautes nautiques résultant du commandement dans la manœuvre ou de l'exécution du commandement. » C'est peut-être beaucoup demander ; mais pour obtenir un peu, il faut demander trop.

65. — La Cour de cassation apporte elle-même à sa jurisprudence un tempérament qui a une réelle importance pratique.

L'armateur n'est plus recevable à se prévaloir de la clause du connaissement qui le décharge de la responsabilité des fautes du capitaine, lorsqu'il a tacitement ratifié les agissements dudit capitaine en n'élevant aucune protestation contre les actes reprochés *et en en tirant profit*. C'est ce que la chambre des Requêtes a jugé le 2 juin 1886 (Rev. int. du dr. mar. II, 132) dans l'hypothèse d'un capitaine qui, pour éviter des mesures sanitaires, avait brûlé certaines escales où il s'était engagé à déposer des marchandises. C'est aussi sur le bénéfice réalisé par l'armateur que le tribunal de Rouen (13 août 1886, Rev. int. du dr. mar. II, 304) s'est fondé pour écarter la clause dans une espèce où l'avarie ne se serait pas produite, si le capitaine n'avait pas fait l'économie d'un entrepont volant. Enfin, le tribunal de Marseille a rendu une décision analogue (20 décembre 1887, Rec. du H. 1888, II, 119), en présence de dommages causés à la marchandise par suite de l'absence ou de l'insuffisance de fardage.

Il n'est pas sûr que la Cour de Rouen soit hostile à ce tempérament. Elle a bien refusé, dans son arrêt du 22 avril 1885 (Rev. int. du dr. mar. I, 109), de déclarer l'armateur, qui avait stipulé au connaissement la non-garantie des fautes du capitaine, responsable de l'incendie de la cargaison provenant du mode de déchargement employé par le capitaine, quoique ce débarquement eût profité à l'armateur en lui procurant notamment la libération plus prompte de son navire. Mais en même temps elle refusait de relever aucune faute à la charge du capitaine.

Remarque. — On a parlé encore d'un quatrième système, d'après lequel la clause d'exonération des fautes du capitaine n'aurait d'autre effet que de transporter le fardeau de la preuve de l'armateur au chargeur.

Elle ferait alors double emploi avec les clauses de non-garantie, précédemment étudiées, et on ne s'expliquerait plus qu'elle figure à côté d'elles sur le même connaissement. Dans les transports sur terre où le voiturier n'est pas admis à se séparer de ses préposés, les tarifs spéciaux des chemins de fer ne présentent pas les deux espèces de clauses de non-responsabilité.

§ III. — *Droit Comparé.*

66. — *Relativement à l'exonération des fautes personnelles*, on lit dans le Code de commerce espagnol de 1885 (art 620), que le capitaine n'est pas responsable des dommages survenus au navire ou à la cargaison par

force majeure, mais qu'il l'est toujours, nonobstant toute convention contraire, de ceux causés par ses propres fautes.

Aux termes de l'article 659 du Code allemand, lorsque les clauses franc de casse, de coulage, d'avarie sont insérées au connaissement, le frèteur n'est garant que si une faute est prouvée à la charge du capitaine ou d'une personne dont le frèteur répond. Mais (art. 660), s'il est livré au capitaine des marchandises dont la détérioration, le mauvais conditionnement ou le mauvais emballage sont apparents, ces vices doivent être signalés dans le connaissement, sous peine pour le capitaine d'en être responsable envers le destinataire; et cela, au cas même où le connaissement contiendrait en sa faveur une clause d'irresponsabilité.

Ces solutions sont celles des tribunaux français et de la jurisprudence dans la plupart des pays étrangers. Ainsi en Russie (tribunal de Baillage de Riga, 30 mars et 7 juillet 1883, Journ. du dr. Int. privé 1887, p. 678), au Danemark (tribunal maritime de Copenhague, 15 avril 1885, Rev. int. du dr. mar. III, 353), dans les Pays-Bas, (Annales de droit commercial, tome I, p. 384), d'après la Cour de Cassation de Palerme (11 juin 1885, Rev. int. du dr. mar. II, 212), etc., les clauses d'irresponsabilité ont également pour seul effet de déplacer le fardeau de la preuve, en établissant une présomption favorable au transporteur, sans l'exempter de l'avarie qui lui est imputable.

Au contraire, il a été jugé par la Cour du Lord Maire, (14 août 1886, Rev. int. du dr. mar. II, 337), et par la Cour d'Appel d'Athènes, (17 juin 1887, Rev. int. du dr. mars. III, 493), qu'elles exonèrent entièrement le capitaine.

Quant à la clause de non garantie des faits du capitaine, elle est validée par la Cour de Cassation de Belgique, (12 novembre 1885, P. 1887, II, 17), par la Cour Supérieure de l'Empire d'Allemagne siégeant à Leipsig, (16 juin 1883), par la jurisprudence anglaise (Cour de district et du comté de Cardiff, 5 novembre 1885, Rev. int. du dr. mar. I, 537. — Cour suprême de Shanghai, 29 janvier 1887, Rev. int. II, 727), ainsi qu'en Italie, (Cour de Cassation de Florence, 14 juin 1886 et 14 juillet 1887, Rev. int. II, 731 et III, 763), en Hollande, (Cass. hollandaise, 18 novembre 1887, Journ. du dr. int. privé, 1888, p. 560), aux États-Unis, (Cour suprême, 15 mars 1886, Rev. int. II, 60. — Cour de district de Maryland, 21 juillet 1885, Rev. int. I, 528), et en Grèce, (Cour d'appel d'Athènes, 17 juin 1887 précité).

Il faut noter qu'en Belgique, malgré l'arrêt de 1885 qui a cassé son jugement du 22 juillet 1884, le tribunal d'Anvers ne s'est pas rallié. Il persiste dans sa jurisprudence antérieure, et continue à écarter la clause en question, au nom de l'ordre public¹. (31 décembre 1885, Rec. d'A. 1886, I, 9).

Signalons, en terminant, que la Chambre des Représentants des États-Unis a voté, le 3 février 1885, un projet de loi, dont l'article 3 dispose que toute clause du connaissance par laquelle le chargeur affranchit le capitaine et l'armateur de la responsabilité des fautes ou négligences ou de celle du mauvais état du navire sera nulle et de nul effet en Amérique.

¹ Voir cependant Anvers, 14 juin 1887, Rev. int. du dr. mar. III, 469.

§. IV. — *Travaux des congrès de Droit International.*

67. — La question des clauses d'irresponsabilité au profit des propriétaires de navires a été étudiée par la plupart des Congrès de Droit International qui se sont réunis depuis quelques années. Elle y a fait l'objet des discussions les plus vives entre armateurs d'une part, chargeurs et assureurs de l'autre, dont elle met en jeu les intérêts contraires ; et des solutions diverses lui ont été données. Il est intéressant de les passer en revue.

Dans sa Conférence de Liverpool en 1882, l'Association anglaise pour la réforme et la codification du droit des gens, à laquelle on doit déjà les Règles d'York et d'Anvers relatives aux avaries communes, a tenté d'arrêter la rédaction d'un connaissement uniforme pour tous les pays. Les armateurs réussirent à faire accepter une formule qui les déchargeait de la baraterie du patron et de l'équipage, des vols et de *tous les accidents de navigation*, alors même qu'ils seraient occasionnés par la négligence, la faute ou l'erreur de jugement du pilote et autres personnes à leur service. Cette clause fut accueillie par les protestations des principales compagnies d'assurances d'Angleterre et des Chambre de commerce de New-York et de Hambourg : on lui reprochait de favoriser outre mesure les propriétaires de navires.

Une nouvelle conférence eut lieu à Hambourg du 18 au 21 août 1885. Cette fois, l'intérêt des chargeurs l'emporta : l'assemblée générale décida que les armateurs devaient être responsables de toutes les fautes et négli-

gences du capitaine et de l'équipage, mais non de leurs erreurs d'appréciation¹.

Quelques semaines plus tard, s'ouvrait à Anvers le premier Congrès international de droit commercial, (27 septembre au 30 octobre 1885). Le connaissement eut une large part dans ses travaux : des résolutions, mentionnées au cours de cette étude, en déterminèrent la forme et la force probante. Mais ce fut sur la responsabilité des armateurs et ses limites que la lutte se concentra à peu près exclusivement. La question fut examinée tant au point de vue du droit qu'au point de vue pratique par les membres les plus compétents du Congrès qui vota la disposition suivante : ... « Il doit être interdit aux propriétaires de navires de s'exonérer d'avance de leur responsabilité par une clause insérée dans le contrat d'affrètement, le connaissement ou tout autre convention : 1° pour tous les faits de leurs capitaines ou de leurs préposés qui tendraient à compromettre le parfait état de navigabilité du navire ; 2° pour tous ceux qui auraient pour effet de causer des dommages par voie d'arrimage, défaut de soin ou incomplète délivrance des marchandises confiées à leur garde ; 3° pour toute baraterie, tous faits et négligences ayant le caractère de la faute lourde. » Quant à la responsabilité personnelle du capitaine elle était restreinte, pour les fautes nautiques, à celles qui présentent le caractère de la faute lourde ; mais, il lui était expressément défendu de s'en exonérer.

En mai 1886, les Chambres de commerce de Hambourg et de Brême rédigèrent un nouveau modèle de con-

¹ Voir Règles d'affrètement de Hambourg, Rev. int. du dr. mar, I, 280.

naissance¹, qu'elles adressèrent à un grand nombre de Chambres de commerce et d'associations d'armateurs allemandes et étrangères. Cette formule déclarait, dans une première règle, l'armateur responsable, malgré toute convention contraire, du bon état de navigabilité, de l'armement et de l'équipement convenables du navire, comme aussi de la faute et de la négligence de ses employés dans l'arrimage, la surveillance, le maniement et la livraison de la cargaison. Au contraire, l'armateur était affranchi de la faute et de la négligence des hommes de l'équipage dans la direction du navire (règle II). Cette tentative échoua comme les autres; l'accord ne put se faire sur l'exemption des fautes nautiques.

Les armateurs accoururent très nombreux à la Conférence de l'Association anglaise tenue à Londres au mois de juillet 1887. Leurs intérêts ont été exposés et défendus dans deux discours prononcés par MM. Gray Hill de Liverpool et John Glover de Londres. Ils demandèrent que l'on maintînt le *bill of lading* de Liverpool, acceptant la responsabilité de la faute du personnel, relativement à l'arrimage, la délivrance des marchandises etc., repoussant comme inique la responsabilité que leur impose le *bill of lading* de Hambourg pour les accidents de navigation, puisqu'ils ne sont pas libres de choisir leurs officiers. Ces revendications furent sanctionnées et la Conférence se prononça pour le modèle de Liverpool.

Au deuxième Congrès international de droit commercial, qui siégea à Bruxelles du 30 septembre au 6 octobre 1888, les mêmes discussions s'engagèrent de nouveau, et on ne fit guère que confirmer les solutions adoptées à An-

¹ Journ. du dr. int. privé, 1886, p. 546 et s.

vers (sauf quelques changements de rédaction). Après avoir consacré le principe de la responsabilité des propriétaires de navires à raison des faits du capitaine, le Congrès permet aux parties d'y déroger, sauf en ce qui concerne : 1° les actes de nature à compromettre le parfait état de navigabilité du navire ; 2° l'arrimage, la garde, le maniement ou la délivrance de la cargaison ; 3° les actes ou négligences du capitaine, de l'équipage ou des préposés ayant le caractère de la faute lourde.

La seule décision nouvelle se rapporte à l'exonération des fautes personnelles. Il est interdit *au frêteur* et au capitaine, porte l'article 3, de s'exonérer des conséquences de leur faute personnelle.

Il y a peu d'espoir que les différentes règles posées par les Conférences et Congrès, dont nous venons rapidement de résumer les travaux en cette matière, passent jamais dans la pratique en vertu d'une entente amiable. Les grandes compagnies de navigation sont trop puissantes pour se laisser dicter des conditions. Le différend ne peut être tranché que par le législateur de chaque pays, et grâce aux Congrès qui ont élaboré le projet de loi, il n'a pour ainsi dire plus qu'une sanction à donner.

SECTION III

Clauses relatives à la délivrance.

68. — Les armateurs ne manquent jamais de régler par des clauses spéciales de leurs connaissements les con-

ditions de la délivrance. Ces clauses se réfèrent notamment au mode, au délai, à la direction, aux risques du débarquement.

Nous nous contenterons de mentionner la formule suivante, à raison de sa fréquence et des importantes contestations qu'elle a provoquées.

« Les marchandises seront délivrées du pont du navire, moment où la responsabilité du navire cessera ; elles seront prises le long du bord par le *consignataire* à l'endroit où le vapeur déchargera, aussitôt qu'il sera prêt à décharger — ou autrement elles seront débarquées par le capitaine et déposées aux frais du *consignataire*, et à ses risques de feu, pertes ou dommages dans l'entrepôt affecté à cet effet. »

Quelle est la portée de cette stipulation ? Quelle influence exerce-t-elle sur l'obligation de délivrer du capitaine ?

Cette question présente un grand intérêt pratique, puisqu'une délivrance régulière peut seule, en libérant le transporteur, mettre les risques des marchandises déposées sur le quai à la charge du destinataire.

La clause ci-dessus a pour effet de faire réputer la livraison consommée du moment de la mise des marchandises à quai entre les mains des réclamateurs, quels que soient les usages des ports. Ainsi, au Havre, la livraison des cotons d'Amérique n'a lieu que par le pesage à une ou deux balances. Nul doute que, grâce à notre clause, l'armateur n'échappe à l'application d'un pareil usage, qui entraîne dans le débarquement des lenteurs très onéreuses pour le navire.

Cependant, le tribunal du Havre a prononcé la nullité de la clause à plusieurs reprises par ce motif qu'elle tend

à exonérer le capitaine de l'obligation primordiale, substantielle de délivrer ce qu'il a reçu. D'après cette jurisprudence, la délivrance devrait nécessairement s'effectuer par le pesage (14 janvier 1886, Rec. du H. 1886, I, 7).

La pétition de principes est éclatante. Si le passage à la balance constitue le mode normal, usuel de délivrance, on ne démontre pas qu'il soit essentiel et qu'il ne puisse pas être écarté, quand le fret est perçu sur le poids embarqué, par une stipulation formelle librement acceptée par les parties. Il est curieux que la vraie définition de la délivrance ait été formulée par le jugement précité du Havre lui-même ; délivrer, en effet, ce n'est pas autre chose que remettre les marchandises en la puissance et possession des réclamateurs. Peu importe, par conséquent, qu'en exécution de la clause dont s'agit, le déchargement ait eu lieu avec une précipitation n'ayant pas permis aux réceptionnaires de peser conformément à la coutume locale. Il y a eu délivrance libératoire, dès qu'il a été possible aux destinataires de reconnaître l'exactitude des colis et de procéder à leur enlèvement, au fur et à mesure de leur débarquement. On comprend que si ces principes sont vrais, et nous les croyons tels, l'impossibilité de réception sera fort rare en fait.

Cette théorie a été consacrée par la Cour de Cassation (17 novembre 1886, S. 1887, I, 425¹) dans l'affaire dite de « l'Ashbrooke », où elle a déclaré le navire irresponsable de l'incendie survenu après le débarquement et avant tout pesage parmi les marchandises déposées sur le quai.

¹ A cette date, elle a cassé un arrêt rendu par la Cour de Rouen le 29 août 1883 et rejeté le pourvoi dirigé contre onze arrêts contraires de la même cour en date du 22 avril 1885, (Rec. du H. 1885, II, 122).

Mais, la Chambre civile va plus loin : elle interprète la clause, dont le texte est reproduit plus haut, en ce sens qu'elle substitue pour la réception de la marchandise le consignataire du navire aux réclamateurs.

Certes, nous ne contestons pas la liberté pour les parties de convenir que le capitaine remettra les marchandises à une personne tierce qui les entreposera momentanément, par exemple au consignataire du navire, mais telle ne nous paraît pas être la signification de la clause. Le consignataire dont il est question, dans la première comme dans la seconde partie de la phrase, est le consignataire des *marchandises*, non du *navire*. Cela est si vrai que cette même phrase se retrouve sur beaucoup de connaissements avec le mot « réclamateur » à la place du mot « consignataire ». On a remarqué aussi que le consignataire du navire étant le mandataire de l'armateur pour encaisser le fret et le représenter, il est au moins singulier que le capitaine puisse se libérer entre ses mains. Cette faculté ne saurait donc exister en l'absence d'une stipulation expresse, et notre clause ne suffit pas à dispenser le capitaine de l'obligation de délivrer la marchandise *directement* aux réclamateurs.

SECTION IV

Clauses relatives au fret.

69. — Elles sont nombreuses : elles indiquent où le fret est payable, en quelles espèces et à quel change, sur

quelle base il doit être calculé, etc. La seule, à laquelle il y ait lieu de nous arrêter, est la *Clause « Fret payé dans tous les cas »* ou « *Fret acquis même en cas de sinistre* ».

Deux interprétations différentes en ont été données par la jurisprudence.

La première peut se développer de la manière suivante. Aux termes de l'article 302 co, 1^{er} alin., il n'est dû aucun fret en cas de perte des marchandises par naufrage. En effet, il est inadmissible que le capitaine puisse *réclamer* à l'affrèteur un fret pour des marchandises qui ne lui ont pas été délivrées et qui sont perdues pour lui. Toute dérogation à cette règle bouleverserait les principes de notre droit maritime et est contraire à l'ordre public. L'article 302 2^{me} alin. permet simplement de *convenir* que le fret *payé d'avance* ne sera pas restitué en cas de sinistre¹. Donc la clause « Fret acquis même en cas de sinistre » peut bien signifier que le capitaine conservera malgré le naufrage du navire le fret payé d'avance; elle est nulle et de nul effet en tant qu'elle s'appliquerait au paiement, dans le même cas, du fret encore dû, et elle ne peut autoriser le capitaine à *réclamer* un fret quelconque pour les marchandises perdues, (en ce sens : Marseille, 26 octobre 1885 et 19 mai 1886, Rec. du H. 1886, II, 141 et 267. — Le Havre, 2 septembre 1885, Rec. du H. 1886, I, 78).

Mais, tandis que la Cour d'Aix, (15 novembre 1886, Rev. int. du dr. mar. II, 412), a confirmé le second des jugements précités de Marseille, celui du tribunal du

¹ La clause « *fret payable d'avance* » (en anglais « *freight to be paid here* ») est très fréquente pour les Antilles et l'Amérique du Sud. Elle est de règle pour les transports d'animaux vivants,

Havre fut réformé le 13 décembre 1886, (Rec. du H. 1887, II, 123), par la Cour de Rouen qui a consacré la vraie doctrine. Elle a su se garder d'une distinction irrationnelle ; car, comme le dit fort bien M. de Courcy (Quest. IV, p. 471), « quelle est, devant la morale et l'ordre public, la différence entre ne pas restituer le prix du transport de la marchandise perdue et le payer après naufrage ? » Et quand on dit que cette distinction est dans le Code, on lui fait injure. En accordant aux parties, (art. 302, 2^{mo} al.) la faculté de stipuler la non restitution de l'avance, le législateur a parfaitement entendu montrer et il a montré de la façon la plus nette que la convention peut détruire l'effet du principe posé dans le premier alinéa, du principe qu'aucun fret n'est dû pour les marchandises perdues.

Par conséquent, la clause en question doit être tenue pour licite et obligatoire : elle permet au frèteur, nonobstant le naufrage, non seulement de conserver le fret avancé, mais encore de réclamer le fret qui devait lui être versé après l'arrivée du navire à destination.

C'est en ce sens que la doctrine s'est prononcée. MM. Lyon-Caen et Renault. Précis T. II, n° 1903. — Lyon-Caen, Rev. critique de législ. et de jurispr. 1886, p. 347. — De Valroger. t. II, n° 888. Danjon, Rev. int. du droit mar. II — *Junge*: Trib. de commerce de Rouen, 23 avril 1888, Rev. int. du dr. mar. IV, 31.

Avant la loi du 12 août 1885, on objectait : Le Code prohibe l'assurance du fret, parce que l'armateur doit toujours avoir un intérêt à l'heureuse arrivée de son navire ; or cette prohibition ne signifie plus rien et la volonté du législateur est méconnue si l'on peut stipuler que le fret sera dû à tout événement, l'armateur étant

alors assuré de toucher son fret même en cas de sinistre ! La réponse était facile. — L'article 302, 2^me alin. permet de convenir que les avances de fret ne seront pas restituables malgré le naufrage, sans distinguer suivant l'importance de leur quantum ; le législateur de 1807 consent donc implicitement à ce que le propriétaire du navire perdu conserve le fret entier si la totalité en a été avancée. Ce résultat cependant n'est guère plus conciliable avec le système prohibitif de l'assurance du fret !

Cette objection n'a du reste qu'un intérêt rétrospectif, car aujourd'hui le fret peut faire l'objet d'une assurance valable ; et nos adversaires ont ainsi perdu leur meilleur argument.

A la clause « Fret payé dans tous les cas » il ne faut pas assimiler la clause portant que « le fret, par exemple d'une partie de liquides, *sera acquis vide comme plein* ». Si nous admettons qu'il est possible de déroger à l'article 302, au moins une stipulation *formelle* est-elle nécessaire ; or celle-ci a pour seule conséquence d'exonérer le capitaine du coulage. Havre, 3 janvier 1888, Rev. int. du dr. mar. III, 574).

SECTION V

Clause attributive de Juridiction.

70. — On trouve souvent dans les connaissements français et étrangers une clause ainsi conçue : Toutes demandes ou actions judiciaires pour avaries, manquant ou détérioration de la marchandise doivent être portées

devant le tribunal du siège social de la compagnie (ou du port d'attache du navire), dont les chargeurs et réclamateurs acceptent la compétence. » La Cour de Cassation a récemment fixé la valeur et l'étendue de cette clause, dans une espèce où elle était opposée par une compagnie de navigation italienne à un Français.

Le tribunal de commerce de Marseille, (17 juin 1885, Rev. int. du dr. mar. I, 122), et en appel, la Cour d'Aix, (19 décembre 1885, Rev. int. I, 494), en avaient prononcé la nullité à l'égard du réclamateur français pour un double motif : 1° Elle constitue une clause compromissoire ; par suite ¹, elle est sans efficacité juridique aux termes de l'article 1006, c. Proc. civ. qui exige nécessairement la désignation de l'objet du litige et le nom des arbitres ; 2° Elle n'emporte pas pour les chargeurs ou les destinataires français renonciation tacite au bénéfice de l'article 14, civ., une pareille renonciation ne pouvant s'induire que de faits assez précis pour que leur volonté ne prête à aucune équivoque. En conséquence, les décisions précitées avaient maintenu au profit du destinataire français le droit de saisir les tribunaux français de ses réclamations contre le transporteur, restreignant l'application de la clause attributive de juridiction aux procès entre la compagnie et ses nationaux ².

Cette interprétation n'a pas prévalu devant la Cour Suprême (29 février 1888, Rev. int. du dr. mar. III, 657), qui a fort bien jugé en cassant l'arrêt de la Cour d'Aix. Elle a déclaré que la clause en question, conçue en ter-

¹ Voir Cass. 15 juillet 1879, S. 1879, I, 364 et 22 mars 1880, S. 1881, I, 10.

² Voir dans le même sens le Havre, 17 juillet 1883, Rec. du H. 1883, I, 210.

mes généraux et absolus, s'applique non seulement aux contestations qui peuvent s'élever relativement à la marchandise entre la compagnie et ses nationaux, mais encore à celles qui peuvent surgir sur ce point entre ladite compagnie et des personnes de nationalité différente, et qu'elle peut être opposée notamment à un Français porteur du connaissance¹.

En effet : 1° Nous ne contestons pas que l'article 1006 prohibe la clause dite compromissoire, par laquelle les contractants se soumettent par avance, en cas de contestation, à la juridiction *arbitrale*. Mais il ne faut pas confondre la clause attributive de juridiction avec la clause compromissoire. Tandis que celle-ci a pour but d'enlever aux juges de droit commun pour la confier à des *arbitres* la connaissance d'un litige à naître, loin de s'interdire par la première tout recours aux tribunaux ou même d'intervertir l'ordre des juridictions, les parties attribuent la connaissance des litiges éventuels relativement au transport à *un tribunal compétent pour les matières maritimes*.

2° Il est impossible de soutenir sérieusement qu'en acceptant une semblable stipulation, le destinataire français n'a pas tacitement renoncé au bénéfice de l'article 14 civ. Qu'il déclare s'en remettre aux juges étrangers ou qu'il déclare renoncer à ses juges naturels, c'est tout aussi clair.

Nous concluons donc à la validité absolue de la clause attributive de juridiction dans les connaissements².

¹ Le 13 mars 1889, la Chambre Civile a rendu un nouvel arrêt identique, à propos d'une clause analogue insérée dans une police d'assurance. (Gazette des Tribunaux du 14 mars 1889).

² En ce sens : MM. Lyon-Caen et Renault. Traité de droit commer-

Parfois les connaissements stipulent l'attribution de compétence pour une espèce strictement déterminée de contestations. Dans cet ordre d'idées, il faut citer le modèle employé par la Compagnie des Chargeurs Réunis au Havre où on lit (art. I, *in fine*) : « En cas d'avaries donnant lieu à règlement en avaries grosses, le classement sera effectué en France, par les soins de dispa-cheurs nommés à la requête des armateurs, et suivant les lois et usages du port de destination. »

SECTION VI

Autres Clauses.

71. — Les connaissements contiennent encore beaucoup de clauses, ayant pour objet de réserver au capitaine l'entière liberté de ses mouvements. Nous nous bornerons à mentionner la *clause d'échelle* qui comprend, en général, le droit de faire toutes escales même rétro-grades, c'est-à-dire de relâcher pour charger ou décharger même dans des ports situés en dehors de la ligne géographique du voyage, en dehors de la route directe ; — et la *clause de transbordement* dont voici une des formules les plus usitées : « L'entreprise conserve la faculté de faire transborder, en tout temps, sur un autre steamer, avant ou après le départ, les marchandises à elle

cial n. 522, p. 533, Paris 1889. — M. Lyon-Caen, Revue critique de législ. et de jurispr. 1886, p. 343 et s. *Adde* : Montpellier, 8 mai 1886, Rev. int. du dr. mar. II, 408. — Tribunal de commerce de la Seine 19 août 1886, Journ. des Trib. de comm. 1888, p. 53.

remises ; les frais occasionnés par cette opération demeurent à sa charge, mais les risques restent à celle des propriétaires des articles transbordés. » Ces stipulations sont parfaitement valables ; et le capitaine et l'armateur échappent à toute responsabilité pour les retards qu'elles entraînent infailliblement au réel préjudice du vendeur à terme des marchandises attendues, qui a basé ses opérations sur l'arrivée du navire dans le délai régulier. Il n'en serait autrement que s'il était établi à leur charge une faute personnelle. C'est ce qui semble admis sans trop de difficulté par les tribunaux de commerce eux-mêmes. (Le Havre, 29 septembre 1873, Rec. du H. 1873, I, 230 et Marseille, 30 décembre 1881, Rec. de M. 1882, I, 64. — Joindre Rennes, 23 décembre 1874, Rec. du H. 1875, II, 229).

APPENDICE

DES CONNAISSEMENTS DIRECTS

72. — La pratique ne s'est jamais moins préoccupée des règles posées par le Code qu'en créant ce titre nouveau, connu chez nous sous le nom de *connaissance direct* : les expressions étrangères correspondantes sont en Angleterre *through bill of lading* », en Allemagne *durchgehendes Connossement*.

Les circonstances auxquelles il se rattache ne sont plus celles du *connaissance ordinaire* ; sa forme est irrégulière, et les garanties essentielles à un document qui doit représenter les marchandises chargées lui font défaut.

Au lieu de s'appliquer à des transports effectués entre deux endroits reliés directement par une ligne de navires, le *connaissance direct* est employé pour les expéditions qui nécessitent des transports successifs et qui exigent le concours de plusieurs armateurs ou compagnies de chemins de fer. Il est délivré, soit dans un *port* pour des marchandises expédiées à un lieu de destination où le navire ne se rend pas, comme les *connaissances* du Havre à Chicago via New-York, à Québec via Liverpool etc. — soit le plus souvent dans une *ville de l'intérieur* d'où

les marchandises sont voiturées par chemins de fer, canaux ou rivières jusqu'au port de charge pour y être embarquées à destination. Tels sont la plupart des connaissements qui nous viennent d'Amérique pour les cotons importés.

Dans les observations qui suivent, nous avons principalement en vue ces connaissements directs spéciaux, dits *de l'intérieur*.

Leur irrégularité est frappante :

1° Ils ne sont pas signés par le capitaine ; ils émanent d'un agent plus ou moins accrédité du navire au lieu d'origine ;

2° Dressés à de grandes distances de la mer, ils ne portent jamais la date du chargement ;

3° Ils ne contiennent pas les mentions prescrites relativement au navire et au capitaine : le premier transporteur seul est désigné d'une façon précise, celui qui reçoit la marchandise en transbordement étant souvent inconnu au moment de leur émission.

En résumé, ils n'ont des connaissements que le nom et l'apparence ; tout ce qu'ils constatent, c'est l'expédition mais point le chargement à bord.

Les porteurs ont bien entre les mains la preuve que leurs marchandises ont été expédiées, mais rien ne leur garantit qu'elles ont été embarquées. En tous cas, ils ignorent dans quel état, elles leur seront remises : des manquants et des avaries sont à craindre avec les transbordements et il s'en produira souvent.

Le réclamateur n'a-t-il pas alors une action contre le capitaine, dernier transporteur ?

Oui, si celui-ci n'a pas rédigé un connaissement spécial rectifiant les indications du titre primitif et a accepté

sans protestation le connaissance-chef à lui remis. (Le Havre, 11 janvier 1881 confirmé par Rouen, 5 janvier 1882, Rec du H. 1881, I, 52 et 1882, II, 7, — Le Havre, 13 mars 1888, Rev. int. du dr. mar. III, 707). Par là, et en s'en servant pour son manifeste et son entrée en douane, il l'a fait sien et s'est engagé à continuer et à achever le transport commencé avec toutes les obligations et les responsabilités, qui en étaient la conséquence. Par suite, il répond du nombre des colis porté sur le connaissance direct, sauf son recours contre les précédents transporteurs auxquels il est substitué ; et même pour les avaries antérieures au chargement le porteur est en droit d'agir contre lui, soit en paiement de réfections, soit en laisser pour compte et en remboursement de la valeur des marchandises reconnues non recevables.

Mais, en fait, le capitaine, qui se charge de marchandises en cours de route, délivre presque toujours un nouveau connaissance ou *master's receipt* pour constater les manquants ou les avaries apparentes éprouvées dans la première partie du trajet : il peut également inscrire des réserves sur le connaissance-chef et les faire approuver par le chargeur intermédiaire. De cette façon, il indique nettement qu'il entend faire une opération distincte et qu'il sépare sa responsabilité de celle des transporteurs précédents. C'est son droit : le capitaine n'est lié que par sa signature, et il ne peut l'être par celle des tiers, à moins qu'ils ne soient ses mandataires. Pourvu donc que le dernier transporteur livre des marchandises conformes au *master's receipt* qu'il a signé, il échappe à toute difficulté de la part du destinataire. (Havre, 17 décembre 1879, Rec. du H. 1880, I, 74) ; il ne répond notamment pas de la déviation de route primitivement

subie par la marchandise. (Havre, 20 octobre 1885, confirmé par Rouen, 22 novembre 1886, Rec. du H. 1887, I, 38, et II, 91). Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de Cassation le 17 octobre 1888. (Rev. int. du dr. mar. IV, 385).

Remarquons que le dernier transporteur ne dégagerait pas sa responsabilité à raison du fait des compagnies précédentes par un simple *memorandum* de fret, c'est-à-dire par un imprimé « avec la mention du poids des marchandises et du fret à recevoir, mais sans aucune désignation de marques, sans réserves spéciales et *sans aucune signature*. » (Havre, 16 janvier 1881 précité).

Les risques qui résultent des connaissements de l'intérieur pour les réclamateurs, exposés à ne pas recevoir leurs marchandises et réduits dans la grande majorité des cas à un recours théorique contre le voiturier signataire justifient pleinement les attaques dont ils sont l'objet¹ : ils ne profitent guère qu'aux expéditeurs-vendeurs qui les portent chez leurs banquiers et obtiennent ainsi des avances anticipées, avant tout chargement. Un accord entre les banquiers escompteurs de traites documentaires, s'entendant pour refuser les connaissements directs, en amènerait seule la suppression si désirée et si désirable.

¹ L'entrevue d'une délégation d'armateurs et d'assureurs anglais avec la Chambre de commerce du Havre. (Procès-verbal de la séance du 28 mai 1888).

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

Droit Romain.

I. — La consécration officielle de la loi Rhodienne à Rome remonte au delà du règne d'Auguste.

II. — L'obligation de contribuer aux avaries communes dérivait du contrat d'affrètement.

III. — La barque perdue dans l'allègement d'un navire devait être bonifiée en avarie grosse.

IV. — Les propriétaires des effets jetés ne contribuaient pas.

Droit Français.

I. — Le chargement se prouve, non seulement par le connaissement, mais par tous les moyens admis en matière commerciale.

II. — Lorsque la charte-partie et le connaissement ne sont pas d'accord, c'est le connaissement qui règle les rapports du capitaine et du réclamateur, à moins d'une référence explicite à la charte-partie.

III. — L'endossement *régulier* du connaissement n'est pas toujours et par lui-même translatif de la *propriété* des marchandises qu'il représente.

IV. — La clause qui affranchit l'armateur de la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, est pleinement valable, sans qu'il y ait à faire de distinction entre les fautes commerciales et les fautes nautiques.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THESE

Droit Romain.

I. — Le demandeur à l'action négatoire doit prouver que son adversaire n'a pas le droit de servitude auquel il prétend.

II. — C'est la nature du fonds dominant qui déterminait la classification des servitudes prédiales en servitudes rurales et en servitudes urbaines.

III. — La compensation *légale* ne fut jamais admise à Rome même sous Justinien.

IV. — La lésion constituait une cause de rescision des partages.

Droit civil français.

I. — L'emphytéose confère au preneur un droit réel.

II. — Le droit de retour successoral de l'ascendant donateur est exclu par l'enfant naturel du donataire.

III. — Le gage non commercial d'un titre au porteur est régi par les règles applicables à la mise en gage d'un meuble corporel.

IV. — La séparation des patrimoines ne fait pas obstacle à la division des dettes.

Enregistrement.

I. — La dette des droits de mutation est une dette de la succession elle-même.

II. — L'article 68, § 3, n° 4 de la loi du 22 frimaire an VII, qui soumet au droit fixe (droit gradué, en vertu de la loi du 28 février 1872) le contrat de société, constitue une simple application du principe posé par l'article 3, et n'empêche pas qu'un droit proportionnel puisse être perçu lors du partage des biens sociaux.

Droit des gens.

III. — Les meubles appartenant à un agent diplomatique ne peuvent être saisis pour le paiement de ses dettes.

Droit pénal.

IV. — L'impunité que l'article 380 du Code pénal assure à l'auteur des soustractions commises entre proches parents, ou alliés et autres époux, ne s'étend pas aux complices étrangers.

Paris, 11 mai 1889.

Le président,

CH. LYON-CAEN.

Vu par le doyen,

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GREARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
§ I. — Origine du connaissance.	4
1. — Obscurité de la législation romaine.	4
2. — Du registre de l'écrivain.	6
3. — Du connaissance jusqu'au Code de commerce.	7
§ II. — Définition et caractères du connaissance.	9
4. — Définition du connaissance.	9
5. — Différences entre le connaissance et la charte-partie.	11
6. — Analogie du connaissance avec la lettre de voiture et le récépissé des transports par terre	12
7. — Du connaissance de rivière.	12
8. — Du reçu provisoire et de la note de chargement.	14
9. — Leur influence sur la rédaction du connaissance.	17

CHAPITRE I. — FORMES DU CONNAISSEMENT

10. — Généralités.	19
11. — § I. Mentions relatives aux marchandises.	20
12. — § II. Mentions relatives aux parties.	25
13. — § III. Mentions relatives au navire.	27
14. — § IV. Mentions relatives au voyage.	28
15. — § V. Mention du fret.	29
16. — § VI. Autres mentions.	29
17. — Leur caractère.	30
18. — § VII. Pluralité d'originaux.	36
19. — § VIII. Signatures.	40
20. — § IX. De la date et de l'antidate.	46
21. — § X. Timbre et enregistrement des connaissances.	50

CHAPITRE II. — UTILITÉ DU CONNAISSEMENT		Pages
<i>Section I. — Du connaissance envisagé comme moyen de</i>		
<i>Preuve</i>		51
22. — § I. Ce que prouve le connaissance.		54
23. — § II. Force probante du connaissance		55
24. — 1° Il n'a pas été dressé de connaissance.		55
25. — 2° Il y a un connaissance : il est régulier.		59
26. — 3° Le connaissance est irrégulier.		67
27. — 4° Il y a diversité entre les exemplaires du connaissance.		75
28. — 5° Il y a désaccord entre le connaissance et la charte-partie.		80
<i>Section II. — Du connaissance envisagé comme titre représentatif de la marchandise.</i>		
29. — Généralités		83
30. — § I. Du connaissance à personne dénommée.		84
31. — § II Du connaissance à ordre.		86
32. — 1° L'endossement est régulier.		90
33. — 2° L'endossement est irrégulier.		99
34. — 3° L'endossement est causé en garantie.		103
35. — § III. Du connaissance au porteur.		105
36. — § IV. De la traite documentaire.		106
37. — § V. Droit comparé.		110
CHAPITRE III. — DROITS ET OBLIGATIONS ATTACHÉS AU CONNAISSEMENT		
38. — Division du sujet.		115
<i>Section I. — Droits du porteur. Obligations du capitaine.</i>		
39. — § I. Qui peut réclamer la délivrance.		116
40. — § II. Etendue de l'obligation de délivrer.		121
41. — § III. Comment s'opère la délivrance.		124
42. — § IV. Conflit entre plusieurs porteurs de connaissances.		126
43. — I. Question de délivrance.		126
44. — II. Question de propriété.		128
45. — Droit comparé.		133
46. — § V. Situation du porteur à l'égard du vendeur originaire non payé.		137
<i>Section II. — Obligations du porteur. Droits du capitaine.</i>		
47. — § I. Le porteur doit payer le fret		142
48. — § II. Quid des surestaries ?		144

	Pages
49. — § III. Il doit donner un reçu.	144
50. — Droit comparé.	146
 CHAPITRE IV. — PRINCIPALES CLAUSES DES CONNAISSEMENTS	
51. — Caractère général de ces clauses. Division du sujet.	147
Section I. — <i>Clauses relatives à l'état de la marchandise à l'embarquement</i>	148
52. — § I. Clause « Poids Inconnu » (ou Quantité, Mesure inconnue.)	148
53. — § II. Clause « Contenu, qualité et valeur inconnues. »	153
54. — § III. Clause « Nombre Inconnu »	153
55. — § IV. Clause « Marques Inconnues »	154
56. — § V. Clause « Que dit être »	156
57. — § VI. Droit comparé.	158
Section II. — <i>Clauses d'irresponsabilité proprement dite</i> . .	160
§ I. <i>Stipulations excluant la responsabilité du transporteur pour certains faits déterminés.</i>	160
58. — Système de la jurisprudence.	160
59. — Critique du système de la jurisprudence	162
§ II. <i>Clause par laquelle l'armateur stipule qu'il ne sera pas responsable des fautes du capitaine (et des gens de l'équipage).</i>	167
60. — Son origine.	167
61. — Premier système (nullité de la clause)	168
62. — Deuxième système (validité de la clause).	169
63. — Troisième système (distinction des fautes nautiques et des fautes commerciales).	172
64. — Projet de loi.	175
65. — Limite du système de la jurisprudence.	176
66. — § III. <i>Droit comparé.</i>	177
67. — § IV. <i>Travaux des Congrès de droit international.</i> .	180
Section III. — 68. <i>Clauses relatives à la délivrance.</i>	183
Section IV. — 69. <i>Clauses relatives au fret</i>	186
Section V. — 70. <i>Clause attributive de juridiction</i>	189
Section VI. — 71. <i>Autres clauses.</i>	192
APPENDICE — 72. <i>DES CONNAISSEMENTS DIRECTS</i>	194

FIN DE LA TABLE

